

F. Rom. C

281

<36630020280018

S

<36630020280018

Bayer. Staatsbibliothek

COMMENTATIO
THEORETICO-PRACTICA
IN
DOCTRINAM
PANDECTARVM
LYDOVICIANAM

RATIONIBVS EX IPSIS LL. FON-
TIBVS DE PROMPTIS, SVPPLEMENTIS,
ANNOTATIONIBVS, DISSERTATIONI-
BVS AEQVE AC PRÆIVDICIIS ALLEGATIS
ILLVSTRATA,

AD VSVM FORENSEM IMPERII ROM.
GERM. ELECT. SAXONICI BRANDENBVR-
GICI ET LVNEBVRGICI, ADIECTO STYLO CVRIÆ
RECENTIORI VBIQVE RECEPTO,
ACCOMMODATA,

AVTORE

D. IOANN. HENRICO ROTHERO,
REG. MAI. POL. ELECT. ET DVC. SAXON.
COMMISSION. CONSILIARIO.



HALÆ, IMPENSIS ORPHANOTROPHEI. MDCCLII.

COMMENTATIO
THEORETICO-PRACTICA
IN
DOCTRINAM
PANDectarum
LUDOVICIANAM

RATIONIBUS EX IURIS LL. FOR-
TIBUS DEPRONITIS SUPPLEMENTIS
ANNOTATIONIBUS, QUAE RATIONI-
BUS AUCTORIS PRAEFATAE ALLEGATIS
ILLUSTRANTUR.

AD USVM FORENSEM IN IMPERIO ROM-
ANO. PARS II. SECUNDA. DE IURIS
GIGI ET ALIIS. AUCTORIS SIGILLUM CARL-
FRIDERICI. VINDOB. REGIUM. ACADEMIAE
LUDOVICIANAE.

ATQUE
D. JOANNES HENRICUS BOTTHERO,
REG. MAG. PRAE. IURIS. IN ORD. SACRO-
SACRAE. ACADEMIAE. LUDOVICIANAE.

Bayerische
Staatsbibliothek
München



PRÆFATIO.



Antum abest, ut receptum præfaminum morem propter commentationem theoretico-præcticam in Ludovici doctrinam Pande-

ctarum, a me publici juris factam, negligerem, ut potius illius finem solummodo summariter ante oculos ponere officii mei ratio postularret; ex eo enim tempore, quo docendæ & erudiendæ studiosæ juventuti Lipsiæ per triginta annos ferme privatim, & privatissime hætenus operam dedi, universum jus in Germania florens pro qualitate compendiorum ad captum meorum amicorum docendo diversimode pertractare obstrictus fui; Pandectas Juris Romano Civilis quod

PRÆFATIO.

attinet, multi horum Lauterbachii compendium, ut ducem secuti sunt, aliis Luderii Menckeni theoria, & praxis Pandectarum ad palatum fuit, alii vero Collegium Pandectarum in Bœhmerum, alii in Schœpfferi Synopsin, plurimi autem in Ludovici doctrinam ob facilem, & simplicem methodum desideravere; omnibus satisfaciens explicavi Autorem, qui unicuique intra privatissimos parietes utilitatem præstitit, privatim vero plurimæ parti, ut sibi Autorem eligeret, licitum fuit, penes me autem utilitatis, perspicuitatisque commendatio plenissime mansit. Cum autem Legislator sapientissimus Justinianus infirmos Juris studiosorum animos multitudine rerum ac varietate ab initio haud onerare voluit; illius vestigia sum secutus, & religioni mihi duxi, ut mei amici loco præparationis, meditationis, attentionis, & repetitionis plurimum tempus, quod tamen irreparabile æstimatur, domi aut in collegio notas, annotationesque theoretico-præcticas scribendo consumerent, & ita utiliora negligere coacti essent; unumquodque enim horum certum temporis postulat spatium, ut scribendo non medita-

PRÆFATIO.

ditari, neque attendere neque meditando, & attendendo scribere valeamus.

Hinc commentationem præsentem typis imprimi, in horum commodum mihi curæ, cordique fuit, quo meorum amicorum studia præparando, attendendo & repetendo magis per applicationem, & meditationem possint promoveri.

Licet itaque Commentarius Gundlingianus ante nostram theoretico-practicam commentationem in Ludovici doctrinam Pandectarum in lucem prodierit; attamen hujus viri interpretationis labor eruditus me a scopo meo neutiquam deterruit; amicos enim, qui me ad edendum permovere, tanti æstimo, ut ad eorum nutum commentationem ob diversum tenoris finem in lucem prodere non hæsitarem; navavi hac in commentatione operam, non solum Autoris textum interpretandi, sed etiam unumquemque Titulum Pandectarum per applicationem ad facta in foro occurrentia cum annexa jurium diversitate in succum, & sanguinem vertendi, formulis quoque in foro receptis, selectisque dissertationibus ubique illustrandi, prout studium solidæ juris prudentiæ hoc maxime exi-

PRÆFATIO:

git: Utrum vero nigrum Commentationis theoretico-practicæ nostræ cum Rubro tituli concordet, Benevoli Lectoris iudicio relinquam; nam censores loquaces non æstimo, probis & prudentibus placuisse juvabit; temporis penuria Commentationi multa adhuc adjicere utilia, & in meliorem ordinem redigere prohibuit, quod non mihi, sed illis, quibus hujus operis brevitatem commendare haud nefas fuit, maxime est adscribendum; eo minus autem præteritio unius, & alterius materiæ malam in partem mihi interpretanda.

Animus quidem mihi simul fuit, dispositionem naturalem Pandectarum Titulorum, a me privatim, & privatisissime hætenus legendo utiliter applicatam, in meorum amicorum utilitatem inferendo præmittere, hoc enim non alienum a meo instituto fuisse existimavi; ast nundinæ Francofurtenses proxime instantes hoc hucusq; propter temporis angustiam impedivere; interim tamen meos certiores facio amicos, connexionem Titulorum Pandectarum separatim per methodum quadripartitam proximis Lipsiæ nundinis edendam esse; hinc *autem* solummodo methodum in explicandis Titulis a me receptam brevibus in specie adjungam;

Ni.

PRÆFATIO.

Nititur autem hæc methodus disticho sequenti ex antiquitate desumpto:

- a) *Præmitto*, b) *scindo*, c) *summo casum-*
que d) *figuro*,
e) *Perlego*, do f) *causas*, g) *annoto*, &
h) *objicio*:

Uti enim a. *præfationes* ad lectionem propositæ materiæ præparant intellectum, b) *divisio* verò animo legentis claram ideam producit, c) *brevitasque* juventutem delectat, & quidem, si d) *casus* ex lege desumptus illam illustret; tota lex enim antea e) *perlegenda*, quia non nisi tota perspecta lege f) *rationes* dare, ex quibus legibus g) *annotationes*, quoad definitiones & divisiones in Autore omissas, addere, & Leges h) *obstantes* enucleando conciliare valemus. Ita spero fore, ut hac methodo Leges Pandectarum facta legitima interpretatione eo facilius ad hominum facta utilissime applicari possint.

Interim non unus, idemque omnibus est gustus, quia quidam ordinem veterum absque ratione venerantur; alii veritatem nudam absque præjudicio autoritatis amplectuntur, quod ultimum & mihi agendum esse optime semper judicavi, propterea etiam libere & sine autoritatis præjudicio Commentationem scripsi; attamen

PRÆFATIO.

men non sine ratione legali, & nunquam modestiæ fines contra dissentientes ibidem transgressus sum.

Secura igitur spe fretus sum, mea qualiquali commentatione theoretico-practica in Ludovici doctrinam Pandectarum ad meorum amicorum desiderio satisfaciendum, illorumque utilitatem promovendam edita, neminem Juris Consultorum offensum iri.

Cæterum meorum amicorum Benevolique Lectoris benevolentia majorem in modum me commendo.

Dab. Lipsiæ inter concatenatos labores die II. Martii MDCCXLII.

Commentationis
Theoretico - Practicæ
Ad
PANDECTAS
Sectio I.
a Lib. I. usque ad Lib. XXIV.
inclusive.



Lib. I. Tit. I.

De justitia & jure.

*Inst. L. 1. T. 1. & 2. Cod. L. 1. T. 1. quia ibi de religione,
quæ potior pars justitiæ.*

It. X. L. 1. T. 1. Dist. 1. & seq.

Rubrica.

PANDECTARVM) Pandectæ dividuntur in par-
tem 1) *generalem*, quæ de jure in genere
in quatuor Titulis prioribus, & 2) *specia-*
lem, quæ de jure in specie usque ad finem
Pandectarum, agit

§. I.

Justitia) *Fundamentum* justitiæ est jus pro
lege sumtum; *jus* vero est *voluntas regentis*, *subditis*
media fini convenientia præscribens, *ad commune*
omnium emolumentum.

In sensu philosophico) Imo hoc vero
non solum *philosophice*, sed & *juridice* verum
est; Nam *actio*, quamvis exterius cum lege con-
veniat; si tamen aperte ex malo animo protecta sit,
injusta est, e. g. si *judex* nocentem damnet, vel
innocentem absolvat, non tamen propter causæ
justitiam, sed ex amicitia vel odio. *Canon. 65. c. XI.*

A

qu. 2.

qu. 3. Ziegl Dicast. Concl. 46. Punitur itaque
judex, si pecunia corruptus iniuste judicat. L. 4 de
L. Jul. repetund: Item *testis*, qui pecuniam ac-
 cepit, ut verum diceret: art. 64. *Constit. crim.*
 CAROLI V.

Constans - - tribuendi) Hæc definitio ab
 VLPIANO facta, non pertinet ad Jurisprudentiam,
 sed saltem est *descriptio moralis seu philoso-*
phica, non *juridica*. *Juridice justus* est, qui se
 externe secundum leges dirigit; licet interne
 nequissimus sit. *Moraliter justus* interne & exter-
 ne leges observat. Inde videmus, quod *duplex*
detur justitia: 1) *philosophica*, s. *moralis*, ubi actio
 non justa est, nisi ex justa voluntate proficiscatur;
 2) *juridica*, est nihil aliud, quam conformatio ex-
 ternarum actionum cum voluntate Legislatoris.
 Hæc est nostra justitia & finis Jurisprudentiæ.
 Rat. Leges enim pro obiectis habent actiones ex-
 ternas. Sic Dd. justitiam moralem cum juridica
 confundunt, cum tamen moralis non finis Juris-
 prudentiæ, quoad actus enim differunt; Jura
 autem, circa quæ jurisprudentia versatur, actus ex-
 ternos, non internos, requirunt.

Conformatio externa) Quia internorum,
 qua talium, nullam habet rationem Ictus, cum
 cogitationis pœnam nemo patiatur, L. 18. ff. de
penis. Hinc ad interna Icti non respiciunt, si de
 bonitate actionis agatur; si vero quæstio est de tur-
 pitudine, tunc omnino respiciendum, utrum ex
 dolo vel culpa factum processerit. v. g. iniuria.

§. II.

Universalem & particularem) Quær. an
 hæc

Hec divisio ad jus nostrum applicari possit? Dd. quidem affirmant; sed notamus: hanc divisionem, non ad illam, quæ nostra est, quadrare; quia potius *philosophica iustitia* in *universalem* & *particularem* dividitur. Iustitia enim juridica minime sic diuiditur. Dd. ipsis non constat, *quid?* Optime iustitia definitur: 1) *universalis*, quod complectatur simul officia, & amoris & debiti, 2) *particularis*, quod complectatur solum officium debiti. Grot. d. I. B. & P. L. 1. 4.

Adequatus) Contra *Lauterbachium*. Dicitur enim *finis adequatus*; quia mediis ex natura disciplinæ alicuius provenientibus obtineri potest: Ast *virtus* solum *obtinetur* suadendo, adhortando & docendo; *jurisprudencia* autem nulla alia remedia habet, nisi quæ in coactione consistunt; *Coactio* vero non producit veram virtutem; Et ita intelligendus est *VLPIANVS* in l. 5. §. 1. ff. h. t. quando dicit, quod boni efficiantur pœnarum metu; hoc enim solum ad bonitatem extrinsecam pertinet.

§. III.

Distributivam) Ubi attenditur *qualitas personæ*, non vero rei, v. g. in honoribus distribuendis & oneribus imponendis; ita ut secundum *proportionem geometricam seu respectivam* æqualitas inter eos observetur.

Et commutativam) Quæ æqualitatem servat in iis, quæ ad cives singulos spectant, & personæ qualitatem non agnoscit; sed *res* consideratur; v. g. *L. Rhodia de jactu* cavetur, vt, si levandæ navis gratia jactus mercium factus sit, omnium contributione *damnum* resarciatur. Explicat hic auctor di-

visionem justitiæ in commutativam & distribu-
 tivam. Wissenb. *ad inst. Disput. I. 13. seq.* Pagen-
 stecher *Sicilim. Manip. II. 113. p. iii.* Quæ
 quidem *distinctio non usitatissima*, a philoso-
 phis excogitata, neque in legibus nostris *funda-*
mentum, neque ullum in decidendis controversiis
usum habet. Res omnis eo redit: *an in iustitiæ*
administratione respectus personarum sit habendus;
sive an potentiam, dignitatem & opulentiam alicu-
jus respicere liceat? Distinguendum est: Justi-
 tia versatur *vel* circa dominium rerum & contractus
 ordinandos; & tunc, seposito omnium persona-
 rum respectu, exacta æqualitas observanda est;
vel versatur circa præmia, dignitates & privilegia
 distribuenda; atque tum utique ad divitias perso-
 narum respicitur; *vel* versatur circa onera dividen-
 da; & tunc quoad onera personalia respicitur ad
 dignitatem, *L. 4. C. de dign.* quoad patrimonialia
 ad opulentiam personæ; *vel* denique versatur circa
 pœnas irrogandas; & tunc distinguendum est,
utrum pœnæ sint determinatæ, ut Legislator judicem
ab illis recedere vel expresse, vel tacite prohibue-
rit? exempla sunt in *lege divina* de capitali homi-
 cidii pœna, quæ frustra dignioribus remittitur in *L. 3.*
§. 5. ad L. Cornel. de Sicar. Aliud exemplum in
L. civili de pœna violentiæ; *L. 8. t. 2. ad L. Juliam.*
C. de vi publ. In *Saxonia* exempla sunt pœnæ cor-
 poris afflictivæ in delictis carnalibus. In his enim
 pœnis nullus poterit adhiberi respectus persona-
 rum. Aliæ vero pœnæ tam præcise non determi-
 natæ sunt; & in his utique *arbitrium judicis & ali-*
 quis

quis personarum respectus locum invenit, secundum L. 16, §. 3. ff. de pœnis & L. 4. §. 1. ff. de incend. ruin.

§. V.

Diversos) 1) Sumitur in sensu proprio, quod sit ars æqui & boni; 2) *improprio*, quando facultas moralis appellatur, vi cuius quis actionem instituere potest. Ex ff & J. notum est, quod nonnulla negotia dicantur ambulatoria, agnationis, adoptionis; & sic sumuntur Jura pro facultate hominis; 3) *improprie* jus pro loco sumitur; quia sententia judicis jus inter litigantes facit. Licet ius obligat, ut pacta inter æquales conduntur; ad jus autem requiritur, quod non a pari & æquali, sed a superiore, datum sit.

Significatus) vid. Grotium de jure belli & pacis. L. 1. C. 1. §. 3. 4. & 9.

Pro lege) describitur, quod sit regula vel norma a superiore præscripta, obligans subiectos, ut juxta eam actiones instituant.

Divinum) est vel revelatum, vel connatum, seu naturæ, i. e. jus per sacras literas prolatum, & ex ratione recta sola non innotescit; hoc est jus ab ipso Deo, homini, per rectam rationem promulgatum; cuius dantur diversa principia, & sic dividitur in divinum & humanum; illud in naturale & positivum, & hoc in universale & particulare. Humanum vero in §. VI. dispescitur.

§. VI.

Juris humani) Quod ab hominibus proficiscitur; & est vel juris gentium vel civilis; hoc

iterum est vel *publicum*, vel *privatum*, vti supra dictum.

NB. *Jus gentium non est species juris humani, sed naturalis*; quia nullus Monarcha adfuit, qui universis gentibus aliquid potuit præscribere.

§. VII.

Hebræorum) Quando Lex V. T. patriarchis totum genus humanum repræsentantibus lata est. Ceterum *jus universale* iterum vel *perpetuum* est vel *temporale*. Dantur enim leges universales, quæ mutata ratione non amplius obligant, vid. Gribn. *Proleg. Jur. Nat. c. 2. §. 6.* Exemplum est in esu sanguinis & suffocatorum interdicto. *Actor. XV. 29.*

Obligat) Sed frustra sunt, qui ad *legem positivam universalem* confugiunt. Nam sicut hujus legis promulgatio, omnibus gentibus facta, probari nequit: Ita quæ ex ea decidenda esse volunt, vel in *lege naturali* iam decisa sunt, vel pertinent ad *legem Mosaicam forensem*; quam cum republica Judaica sublatam esse novimus. Quod exemplo legis *Mosaicæ* de homicida doloso interficiendo docuit Thomas. *diff. de Jur. aggratiandi principis evangelici in causis homicidii dolosi, c. 4. §. 4. sqq.*

§. IIX.

Jurisprudentia) Est disciplina practica, & *finis* ff. est triplex: 1) *Legislatoria*, quæ modum ostendit, quomodo leges sunt ferendæ; & hæc ad *Principem* spectat; 2) *Consultativa*, quomodo leges ad subditorum utilitatem sunt ferendæ, pertinet ad *consiliarios*. 3) *Judiciaria*, quomodo

LL. ad usum sint explicandæ & facta hominum secundum LL. sint instituenda, referenda ad JCtos. Et sic *Jurisprudencia*, si iustitia dicatur, quod non sit legislatoria nec consultatoria, sed judiciaria, & si in ff. de *privata jurisprudencia* fiat mentio, *judiciaria* intelligitur.

Divinarum) Quatenus exterius se exerunt ad commodum vel damnum reipublicæ. Merito ergo summus *Princeps iura sacrorum* sibi vindicat; Ziegleri *Jus Maj.* L. 1. c. 13. seq. quæ Principibus protestantis religionis per J. P. O. & M. art. 5. & Capitul. Leopold. art. 1. plene restituta sunt. Cui ergo competit superioritas territorialis; illi, inter Protestantes, competunt Jura Sacrorum. Stryk. *Vs. mod. ff. b. t. §. 5.* Principes vero Romano-Catholici multum Pontifici & Episcopis de hoc jure concesserunt, vid. *Concord. Nat. germ. inter FRI- DER. II. & Pontif. NICOLAVM V.* inita; Capit. CAROLI VI. §. 14. Sed decipiuntur, qui VLPIANVM rerum divinarum nomine res divini juris populi Romani intellexisse existimant. Est enim certum, JCtum, Stoicæ Sapientiæ innutritum, *jus naturale* dixisse *divinum*, resque *naturales*, *divinas*; ut itaque *Jurisprudencia* sit: rerum naturalium & humanarum cognitio, i. e. divini humanique juris scientia. Gundling *b. t. §. II. seq.* *Jurisprudencia* est habitus practicus, leges rite interpretandi, & ad facta controversa adplicandi.

Adplicandi) Fluit inde JCti differentia a *Legulejo* & *Rabula forensi*; imo hoc ipso inter se differunt *scientia juris*: 1) *Solida*, quæ rationes &

rerum causas demonstrat; 2) *Historica*, quæ nudum rei & iurium notitiam habet; 3) *Empirica*, quæ naturam & indolem jurisprudentiæ ignorat, & solo usu aliquid dicere valet; vid. Rhetii *Instit. Jur. Publ.* L. 1. Tit. 1. §. 4. seq. Finis Jurisprudentiæ *internus* & præcipuus est applicatio juris ad factum; quæ fit per JCtos, sine quibus jus commode subsistere nequit, L. 2. §. 5. & 13. ff. de O. J. Nuda enim jurisprudentiæ scientia non sufficit, sed ejus applicatio & solida scientia requiritur.

§. IX.

Interpretatio) *Interpretatio legum* est facultas, vim potestatemque legum, ex earum verbis & ratione, eruendi. Qui itaque sola verba captat non est JCtus, sed Legulejus, Hein. ff. ad Tit. 1. §. 20. & est triplex; 1) *authentica*, 2) *doctrinalis*, 3) *usualis*. 1) *Authentica* est, quæ fit auctoritate solius legislatoris, qui legem tulit, quando se declarat, quomodo intelligi debeant Leges; & vocatur *vera* & *infallibilis*, Franzk. ad ff. tit. de LL. valetque de hac effectum, L. 9. C. de LL. cuius est leges præscribere, illius quoque est, easdem interpretari; & obtinet vim legis, L. 1. & L. ult. C. de LL. Nonnunquam Leges a principe datæ sunt *obscuræ* & verus earum sensus non statim patet; ergo: *Authentica* opus est interpretatione. Quoties itaque obscuritas adest; toties ad principem recurrendum est, ut ipse legis interpretationem reddat; v. g. In *Räuber-Mandat* sancitum est, quod quis ante Inquisitionem restituat; sed cum notorie *Inquisitio* in *generalem* & *specialem* dividatur, qualis a principe

cipe intelligenda? ergo: *Interpretatione authentica*, i. e. Principis opus est. Et hoc etiam expresse in *Resol. Grav. 1668. §. XLIX. Tit. von Justitien-Sachen &c.* iniunctum est Collegiis Juridicis, ut, si casus dubius obvenit, debeant casum ad superiorem referre & interpretationem petere, v. g. si casus dubius obvenit; si circumstantiæ in lege non sint expressæ; si lex ad circumstantias applicatur; idem est, ac si nova lex fuerit data, inter æquitatem iusque interpositam nobis solis & oportet & licet inspicere; *Eck. ad ff. tit. de O. I. §. 7.* Vel, si sententia legis ob duritiem emendanda sit. Judex neque durior neque mitior sit iusto; nam est minister & debet legem, ut in se ipsa est, applicare; v. g. *In Räuber-Mandat* sancitum est, quod ille, qui 12. thal. 12. gross. abstulit, pœna laquei afficiatur, & si omnia restituit; hoc quidem nimium grave esse videtur; sed judici de hoc dijudicare non permissum est. Nam lex a principe lata, debet a iudice applicari, mitigationem tamen petere potest; sed proprio motu mitior lege esse non debet. 2) *Doctrinalis* interpretatio fit a Iudice & JCto; si aliquid ex verbis, vel ex mente legis colligunt & decidunt. Hæc doctrinalis nititur itaque idoneis argumentis, ex regulis artis bonæ interpretationis desumptis, quibus de voluntate Legislatoris præsumtive judicatur. Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, *L. 17. ff. de LL.* Hæc interpretatio non facit jus, sed probabilem opinionem; iudicis tamen sententia inter partes, quæ acquieverunt, jus facit. Est vero *Doctrinalis* triplex, scilicet a) de-

clarativa, b) extensiva, & c) restrictiva. a) *Declarativa*, five *simplex* est, quando verba Legislatoris clara; & semper adhibenda, quoties constat, principem in lege condenda omnes circumstantias in hoc facto obvenientes considerasse; tunc enim lex, utur dura, sequenda; *L. prospexit. 12. §. 1. Qui & a quib. man.* b) *Extensiva* dicitur, quando ratio legis generalior est verbis. Hæc locum habet, quando lex, quæ casum vnum in se comprehendit, ad alios casus extenditur, v. g. secundum *SCtum Vellejanum* mulieres non possunt fide jube-
re. Casus autem oritur, quod hermaphrodita fide-
jusserit pro alio, tempore solutionis excipit bene-
ficio *SCti Vellejani*, vi cujus mulieres fidei-
jube nequeunt; quia in sexu fœminino potentior
est. E. hermaphroditæ hoc beneficium succurrit;
quia ratio legis ad hermaphroditas extenditur; lex
non ex verbis, sed ratione, intelligi debet; *L. 32. ad
L. Aquil. Nov. XIV. c. 1.* c) *Restrictiva*; e. g. si
mulier marito mortuo tertiam partem bonorum
tanquam hæreditatem accipit, in *Saxonia* de bonis,
in alieno territorio sitis, neutiquam lex restrin-
gitur.

3) *Usualis*, tertia interpretationis species,
adhuc restat, quæ est probabilis explicatio sensus
legis, ex conjecturis desumta & a superiore appro-
bata; e. g. secundum *constitutionem Carolinam*
notorium est, quod ille, qui ultra quinque solidos
furtim aufert, pœna mortis afficiendus sit. In fo-
ro *solidus* pro *Ducato* sumitur, prout interpretatio
huc usque usualis fuit. Ergo *Jus* ad istum casum
usuale dicitur, & *applicatio* inde *usualis* vocatur:

Interpretatio usualis in lege non est determinata; sed *in foro tantum* ita introducta: Quando itaque quid per usum, nec per Principis introductionem interpretandum, *usuale* dicitur; Hæc interpretatio *effectum authenticæ* habet, ratio: sub hac latet tacitus consensus principis; quæ si constans est, vim juris habet. Ad usualement applicationem etiam pertinet, quando secundum *jus Saxonicum* præscriptio intra XXXI annos, VI Septimanas & III dies adimpletur. Ex vno actu usualis interpretatio non venit, & per voluntatem contrariam etiam interrumpi non debet.

Interpretatio) scire leges; non est verbatene-
re, sed vim & potestatem; *l. 17. ff. de legibus*. Cum igitur sit interpretatio: explicatio mentis alienæ, ex conjecturis verosimilibus; consequens est, ut vis ac potestas perspiciatur ex mente & ratione legis; adeoque si hæc latior verbis, lex extendi; si angustior, restringi debeat. *Declarativa* vero ostendit, quomodo conclusio ex connexionem verborum & terminorum technicorum fluat.

Ad interpretem requirunt: 1) nativam mentis bonitatem; 2) cognitionem linguæ, in qua illud scriptum est, quod interpretandum; 3) cognitionem materiæ interpretandæ; 4) cognitionem præceptorum logicorum; 5) cognitionem circumstantiarum, quas respexerunt illi, de quorum voluntate est sermo; v. g. a) circa *verba*, ubi obtinet regula; verba in sensu famoso sunt accipienda: b) circa *personas*, quorsum regulæ: ea quæ sunt consuetudinis, deducta censenda sunt in conventionem; & vnius hominis dictum obscu-
rum

rum explicandum est, ex ipsius scriptis clarioribus,
 c) circa *materiam*, ubi regula: verba secundum
 materiam substratam sunt intelligenda, valet;
 d) circa *finem*, ubi regulæ: posita ratione, ponitur
 dispositio; & negata ratione, negatur dispositio,
 vigorem habent.

Vsus juris forensis German. & Saxon.

Quæ hactenus dicta, saltem sunt generalia, & pro
 instituti ratione explicata; hinc vsus eorum in spe-
 cialibus materiis clarius apparebit, ubi materiam
 contractuum, testamentorum &c. consideraturi su-
 mus.

Quoad *jus Saxonicum*, quod in Saxonia vi-
 get, notandum, quod sit *species juris civilis par-*
ticularis; estque *vel 1) usu receptum*, veluti *jus Saxo-*
nicum commune; quod partes has agnoscit: *Jus*
Provinciale, *das Land-Recht*, seu *Sachsen-Spiegel*
 in 3. libros distributum, vid. *Land-R. Lib. I. art. II.*
Weichbildicum, *Weichbild* seu *Magdeburgense*, ad
 civitatum præcipue consuetudines respiciens, vid.
Weichbild art. 120. Feudale, *Lehn-Recht*, con-
 suetudines Saxonum feudales comprehendens,
 vid. *Lehn Recht. c. 32, vel. 2) Constitutum* ab Ele-
 ctore Saxonie, vi Superioritatis territorialis, & dici-
 tur *Electoralis*; idque dependet ab Electorum Su-
 perioritate territoriali, cum singulari aliqua *автово-*
мѣю coniuncta, vid. *Land-Recht. L. 1. a. 3. Rec. Imp.*
de anno 1521. §. 18. 19. 1. §. 40. J. P. 1. Const. El. 27.
conf. Corp. Jur. Saxon. appendice instructum, de
anno 1672. & opponitur Saxon. Ducali Lineæ Erne-
stine. Ut & *Codicem Augusteum Lünigii*; ibi no-
 vus ordo reperitur, de his materiis.

Vsus

Vfus forensis Saxon.

Quoniam iustitia commutativa æqualitatem servat, tam in contractibus, quam delictis; hinc tam nobiles & studiosi ac clerici, quam plebeji, ceterique, citra personarum respectum, æquali pœna afficiuntur: 1) in crimine homicidii, *art. 137. ord: crim. c. 5. & Land-Recht, l. 2. art. 13. Carpz. Pr. Rer. Crim. B. 1. quæst. 2. n. 10. & 11. & Jur. for. p. 4. c. g. def. 5. & defn. 8. n. 6.* 2) infanticidii, *Carpz. Pr. crim. P. 1. quæst. 9. n. 41.* 3) latrocinii, incendii; *Carpz. Pr. crim. P. 1. quæst. 38. n. 26. item P. 3. quæst. 90. n. 41.* 4) propter crimen furti, *Carpz. Pr. crim. P. 2. quæst. 82. n. 64. & 66.* De studioso vid. præjudicium apud Phil. in *Vs. pract. Inst. ad l. 1. Ecl. 1. n. 10.* 5) Crimen adulterii; *Carpz. Pr. crim. P. 2. quæst. 62. n. 12.* 6) Blasphemiae; *Carpz. Pr. crim. P. 1. quæst. 45. n. 51. & n. 93. 94. 95.* 7) propter iniurias, etiam ratione palinodiæ, *Carpz. Pr. crim. P. 2. quæst. 96. n. 14. vide tamen Richt. decis. 1. n. 132. 133. & 134.*

Imo generaliter in omnibus delictis, in quibus pœna uniformis a legibus constituta est, hoc obtinet. Secus, ubi pœna arbitraria & non uniformis statuta est. *Carpz. Pr. crim. P. 3. quæst. 148. n. 32. seq. Conf. Henr. Hahn. diff. de iustitia & jure Helmst. 1642.*

Lib. I. Tit. II.

De

Origine Juris & omnium magistratuum & successionem Prudentum.

*Instit. L. 1. Tit. 2. §. 4. & seq. Cod. Lib. T. 17.**Dist. 7. p. tot.*

Occasione huius Tituli hic tradi potest *historia juris*, tam *ante-Justiniana*, quam *Justiniani* & *post-Justiniana*; Cum vero in D. HOPPII *Commentarii* libro, *Sam. Strykii præcognita juris* adiecta sunt, eo lectorem remittamus.

§. I.

Leges regiae) Leges regias collegit *Sextus Papirius* & vocatur *jus regium Papirianum*. 1)

Lex 2. ff. de mort. infer.) De legibus regiis nulla fragmenta adsunt, excepta *L. 2. ff. de mort. infer.* ubi dicitur: negat lex regia mulierem, quæ prægnans mortua sit, humari, antequam partus ei exciditur, qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. vid. *Liv. Hist. Rom. L. 1.*

§. II.

A Græcis petita) 2) harum interpretationes, 3) formulæ actionum. Decemviri ab V. C. 300 in Græciam missi sunt, qui secum tulerunt Leges in X. Tabulas redactas. *Conradus Ritterhusius* & *Jacobus Gothofredus* collegerunt *fragmenta XII. Tabb.* & in illas *commentationem* scripsere: quia Leges *XII. Tabb.* erant breves; hinc obscuræ, & exinde interpretatione indigent.

Pe.

Petitæ) ab *Hermodero*, exule Ephesino, in linguam Latinam versæ, decemque tabulis inscriptæ. Quibus postea additæ duæ aliæ ex reliquiis legum regiarum & moribus sumtæ. Vnde ex accidenti *duodecim tabularum* appellatio fluxit; Schubarthus *de fatis Jurispr. Rom. exercit. 2. p. 200 seq.*

Non licebat) olim licebat. Augustus vero ad certum numerum reduxit JCtos, adstrinxitque Judices, ut ne ab eorum responsis recederent; §. 8. *J. de J. N. G. & Civil. l. 2. §. fin. b. t.* Hoffmanni *hist. jur. l. 1. period. 5. sect. 1. §. 2. sqq.* Hodie responsa prudentum in vim consilii, non sententiæ, impetrata, Judicem non stringunt; *Recess. Imp. de anno 1654. §. 96.*

§. III.

Senatus consulta) Postquam scilicet comitia e campo in curiam fuerunt translata, senatus vice populi consuli cœpit; *l. 2. §. 9. b. t.* SCta præcedebant *orationes principum*, quæ inde sæpe dicuntur jura, orationibus principum constituta; *L. 8. pr. de transactionibus.*

Corporis juris civilis) In corpore juris 1) *Pandectæ* derogant *Institutis*; 2) *Codex antiquus* omni destituitur auctoritate; 3) *Codex R. P.* derogat utrisque; 4) *authentice* non probant, nisi cum *Novellis* conveniant; 5) *Novella* posterior derogat priori; 6) *Textus fugitivi*, cedunt casibus in terminis.

§. IV.

Quoad *receptionem Chronologicam Juris*, notandum est præcipue: I) *Seculum sextum*, quo JUSTINIANVS vixit, atque anno 34. *Codicem repetitæ*

tita prælectionis adornavit; quem secutæ sunt *novæ Constitutiones* sive *Novellæ*, de quarum auctoritate vid. pag. ult. in corp. jur. Sim. v. Leuven.

II) *Seculum duodecimum*, quo *LOTHARIUS II.* imperator, antea *Comes Supplenburgensis*, *Jus Justinianum* per *Cancellarium IRNERVM* vel *WERNERVVM* in lucem reduxit. III) Eodem seculo, & quidem tempore *FRIDERICI Barbarossæ*, *Gerhardus NIGER* & *Obertus ABORTO*, *Consules Mediolanenses*, *Consuetudines feudorum Longobardicas* privata collegerunt auctoritate, & sic *jus non scriptum*, quod adhuc *hodie* extat, in scripturam redegerunt. NB. *Longobardi* dicuntur von dem *langen Borth* der Elbe. IV) Eodem seculo *GRATIANVS*, *Monachus Bononiensis*, vt quidam ferunt, æmulatione ductus, conciliorum & synodorum *decreta* collegit privata auctoritate, atque ex iis compilavit *primam partem juris canonici*, nempe *Decretum*, quod constat 1) 101. *Distinctionibus*, singulis certos *canones* continentibus; 2) 36. *Causis*, comprehendentibus certas *questiones* & iterum *Canones*, vid. *Lauterb.* p. 3. 3) 5. *Distinctionibus* de consecratione. V) *Seculo decimo tertio* *GREGORIUS IX.* summam cum antecessoribus & successoribus affectans potestatem, composuit quinque libros *Decretalium*, qui allegantur per *X.* indicantes, quod essent *extra Decretum*; quorum contenta refert sequens versus memorialis: NB. *Judex*, *judicium*, *Clerus*. *Sponsalia*, *Crimen*.

VI) Eodem seculo, hunc sequebatur *BONIFACIUS VIII.* edens *sextum librum decretalium*. VII) Eodem seculo apparuerunt *Jura Saxonica & Suevica.*

der

Der Sachsen-Spiegel, auctore EPCKO de REPKO, & *Schwaben-Spiegel*, Barone de GRIMMENSTEIN. VIII) Seculo decimo quarto JOANNES XXII. edidit antecessoris CLEMENTIS V. Rescripta & Responsiones, *Clementinas* dictas. IX) Eodem seculo, idem JOANNES proprias *Extravagantes* publicavit, & deinde subsequuntur *Extravagantes Communes* subsequentium pontificum.

NB. Quæ demum accedunt *Institutiones* LANCELOTTI, & *septimus liber Decretalium*, carent auctoritate.

Seculum XV) Hic auctor cum CONRINGIO supra *Historia Pandect.* §. 39. sed jam seculo XII. imprimis vero XIII. insignis fuit *Jur. Rom. in Germ.* auctoritas, cum juris auxilio Canonici & Civilis renunciaverint in conventionum tabulis. Struvius *Hist. Jur. c. 6. §. 39.* Bæhmer. *Jur. Eccl. Protest. l. 1. c. 2. §. 20. sqq.* Heinecc. *Hist. Jur. lib. 2. §. 2. sq.*

Sensim introductum fuit) In observantia juris sequenti ordine procedendum: 1) respiciendum ad *statuta loci*; 2) ad *jura provincialia*; 3) ad *consuetudines Germaniæ universales*, i. e. *speculum Saxonicum & Suevicum*. In Ducatu vero *Luneburgico & Brunsvicensi* jus civile est retentum. Vnde, cum studio juris Romani Germanicum est conjungendum. vid. Schilt. *Prax. Jur. Rom.* Heineccii *Jus Germ.* C. G. Hoffmanni *Jus Germ. complet.* Engau *Elem. Jur. German.* convenit cum Struvio & Heineccio; 5) ad *jura subsidiaria seu communia*, Jus Canonicum & Romanum, recurrendum; conf. Hertius *diff. de Consult. LL. & Judic. R. G. l. rebus publ. §. 15.* ubi docet, quatenus Jus
Rothert. Comm. ad ff. B *Re-*

Romanum per singulas *Germaniae* provincias obtinet. Accessit tamen confirmatio per legem publicam, sc. in *Ord. Imp. de anno 1495.* in qua Assessorum Camerae in iudicando primum jura communia, *des Reichs gemeine Rechte*, & deinde etiam iura specialia observare iubentur. Nec dubium est, quin per jura communia Jus Romanum, cuius illo tempore summa auctoritas erat, intelligatur. vid. *Conring. de Orig. Jur. Germ. c. 33.*

Vsus Tituli forensis.

Magistratus in *Saxonia* est vel immediatus, vel mediatus. Ille exercet jurisdictionem 1) in senatu aulico & iudicio Appellationum supremo, 2) in suprema curia provinciali, 3) in Praefecturis. Hic per Magistratus 1) *Schriptsasfiatos* 2) *Amtsasfiatos*; differentia immediatorum vel secularis, vel ecclesiasticus, & sunt vel ordinarii vel extraordinarii.

Vsus Tituli

Juris Saxonici novissimi.

Judicis relictum est arbitrio, utrum ipse decernere, aut Collegii sententiae causam submittere velit; *nisi* 1) omnes, quorum interest, postremum elegerint, 2) super leutatione a lato decreto pronunciandum sit, 3) dominus jurisdictionis adversus subditos coram suo iudicio in personalibus, realibus aut feudalibus causis egerit; tum enim iustitarius, maxime in rebus dubiis & arduis, acta, decisionis faciendae vel sententiae ferendae gratia, ad dicasterium nostri territorii transmittere, eaque decisa aut sententias citra moram simpliciter publicare debet. *O. P. S. R. ad Tit. 34. §. 1.*



Lib. I. Tit. III.

De

Legibus, SCtis & longa consuetudine.

*Inst. L. 1. T. 2. Cod. L. 1. Tit. 14. 16. Lib. 8. Tit. 53.
Dist. 11. 12. X. L. 1. T. 4.*

§. I.

A *Superiore maiestatem habente*) E. Civitates provinciales leges dare non possunt, bene tamen ordinationes facere eis licet, quæ etiam absque principis voluntate valent; v. g. *Feuer - Becker-Ordnung*. Si vero in statutis aliquid mutare vellent, e. g. in emtione, venditione, hæreditatibus, Principi hoc notificandum: quia est mutatio legis ab illo latæ aut approbatæ.

Subditorum) Forenses seu extraordinarios ordinariæ non ligant, & princeps suis legibus non ligatur. *Lib. 31. h. t.*, nisi vi pacti; sic Imperator & status ad servandas suas leges tenentur.

§. II.

Obligatur) Cum enim nemo se ipso superior simulque imperans & subditus esse possit, consequens est, ut princeps legibus a se latis non obligetur, *l. 31. h. t.* Licet voluntaria subiectione se iisdem submittere possit. *§. fin. J. qu. mod. test. infirm.*

Legibus a se -- latis) Leges in imperio Romano Germanico sunt vel universales vel particulares s. provinciales. Illas non solus Imperator, sed ex consilio & consensu statuum omnium condit,

per *J. P. O. & M. art. 8. gaudeant.* 2) *& Capit. CAROLI VI. art. 3.* quia regimen cum statibus in Imperio est communicatum; e. g. *die Kriegs-Ankündigung wider Franckreich, Spanien und Sardinien*; promulgatio tamen adhuc hodie fit solius Imperatoris nomine, & obligat omnes subditos imperii tam mediatos, quam immediatos; sine ulteriori principis publicatione in suis territoriis, Reink. *de Regim. sec. & eccl. l. 2. a. 2. n. 123.* nisi quidam status ab initio statim contra recessum Imperii protestati sint; e. g. in *Recessu Wormatiensi* de anno 1525. provisum est, quod contra leges promulgatas nullæ leges sint publicandæ, sed Elector Saxoniae ab initio contra hanc protestatus est, & in territorio suo proprias leges publicavit; v. g. in successione est notissimi juris, quod remotior a proximiori propter gradum removeatur, sic germanorum liberorum fratres excludunt liberos a novercatis, & fratrum liberos. Hæ vero, nempe *provinciales*, conduntur ab illis statibus, qui superioritate territoriali gaudent, sine ulla imperatoris voluntate; cum quilibet princeps in suo territorio sit imperator & papa. Reink. *de Reg. sec. & eccl. L. 1. cl. 5. c. 6. n. 4.* Pax Osnabr. *art. 5. §. 48.* ibi: intra terminos territorii; attamen status provinciales, pro qualitate Reipubl. & pactorum conventorum, circa leges ferendas consulendi sunt, ut in *Saxon. Elect. Vngaria*; aliter in *Porussia, Hispania &c. &c.*

§. III.

Expressa voluntate) Necesse tamen non est, ut hæc expressio præcise fiat per literas; quacunque

que enim ratione princeps declarare potest suam voluntatem, v. g. per præconem, Mev. *ad jus Lub. quæst. prælim. 1. n. 43.* hæc enim publicatio non est de essentia legis, sed essentia obligationis, ut loquitur, Bald. *L. 32. de LL. l. 9. Cod. eodem* Lauterb. *Concl. for. Ex. 2. concl. 3. Canon. 3. dist. 4.*

Quia promulgatio) Interim notandum, quod lex post publicationem omnes obliget, qui eius notitiam acceperunt, vel accipere culpa neglexerunt; nisi legislator aliud expresse constituerit, v. g. ut post publicationem *duo* adhuc *mensēs* essent expectandi, antequam lex obligat; uti in *Nov. 66. Nov. 116. c. 1. Nov. 152. c. 1. in fine & O. P. Sax. Recog.* quæ post *duos menses* pro publicata habita fuit. Et solum legislatoris potestati subditos & subjectos, non vero forenses, lex obligat. Nam extra territorium jus dicenti non obtemperatur, nisi 1) de *solennitate* disponat, tunc enim semper attenditur locus & tempus actus gesti, *L. 6. ff. de Eviēt.* e. g. de testamenti factione; Forensis hic solennitates testamenti observare tenetur, alias testamentum neque hic, neque alibi, valet. 2) de *re immobili* disponat, e. g. in *Marchia* mulieres non Curatore utuntur, si *Lipsiæ* mulier *Marchica* hic domum emere vellet, tunc Curatore opus habet: hic enim lex de re immobili disponit; si 3) *delicto* certam pœnam iniungat; e. g. *Juterbockii* adulterium non capitaliter, sed viginti floren. punitur; si quis *Juterbocensis Lipsiæ* adulterium committat, secundum *Jus Saxon.* & non *Juterboccense statutum* punitur; 4) *ex-*

preſſe ad advenas extendatur: habentur enim pro ſubditis temporariis.

Solet) Jctis enim *jus ſcriptum* non eſt *jus in ſcripturam redactum*, ſed *promulgatum*; non ſcriptum, non promulgatum. Nam expreſſa principis voluntas vel per literas, vel per aliam promulgationem, veluti vocem præconis, innotefcit. Conſuetudo vero neque ſcriptura, neque promulgatione ulla expreſſa, indicatur. Gundling. *h. t. §. 8. ſeq.*

§. V.

Judiciales actus) Aliud tamen dicendum eſt de abrogatione legis per deſuetudinem: in hac enim videndum eſt omnino, an contradicſto judicio firmata ſit, *L. 34. de LL.* Deſuetudo enim extrajudicialis legem non tollit, *L. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo*; v. *meditationes Leyſeri ad ff. de Conſuet. in edit. ultima.*

§. VI.

Voluerit) Scilicet in cauſis mere pecuniariis. Quodſi in lege pœna aliqua corporis afflictiva ſtatucretur, tunc illa lex nova ad delicta præterita ſine injuſtitia extendi nequit: quia delinquens non habuit animum violandi hanc legem.

§. VII.

Actibus) Per duos teſtes omni exceptione maiores; modo in tempore & actuum identitate conveniunt. Quodſi enim de actibus plane diverſis deponant, fidem non faciunt. Gailius *l. 2. obſ. 31. n. 16.* Probatum etiam per instrumenta publica, atteſtationes, res judicatas, ſimilia, Müller.

ler. *ad Struv. exerc. 2. §. 21.* Schilter. *exerc. 2. §. 20.*

Vfus forensis hujus tituli

Germanici Imperii.

Nomina harum specierum juris scripti exolverunt, postquam quilibet Princeps leges suæ Reipublicæ conformes sancire cœpit; Interim materialia & contenta ubi vis vigent, nisi ad consuetudinem *jure Saxonico* requiratur, ut 1) in contradi-
ctorio corroborata; 2) per XXX. annos, annum & diem continuata. *Statuta civitatum* municipa-
lium indigent confirmatione superioris & saltem cives illarum obstringunt; Richt. *decis. 3. n. 4. 5.*
Carpz. *jur. for. p. 2. c. 14. defin. 53. n. 6. 7. 8.* Nec
statuta opificum absque ea valent; Carpz. *l. 1. tit. 5. Resp. 48. n. 15. 16.* licet Magistris collegiorum ali-
qualem jurisdictionem tribuant, vi cujus de causis, ad Collegium pertinentibus, cognoscere, & colle-
giatos punire ac coercere possunt; quæ tamen ex-
tra causas, ad Collegium pertinentes, ad alias causas
& delicta non extendenda; Carpz. *c. 1. P. 2. c. 6. defin. 9. 10. n. 5.* Richt. *decis. 3. n. 4. 5. 10. 12. 17. & de-
cis. 80. n. 60.*

Vfus Electoralis Saxoniae forensis.

Potest introduci *consuetudo*, quæ juri gentium
& naturali detrahat aliquid vel addat; non vero,
quæ plane illud abroget; Carpz. *jur. for. p. 3. c. 38. def. 19. n. 15. k. c. 12. defin. 1. n. 10. & defin. 2. n. 6. def. 5. n. 11.* Richt. *decis. 52. n. 4.* *Consuetudo*, ne
textorum, molitorum, balneatorum &c. aliorumve
filii in opificia recipiantur, tanquam irrationabilis

non toleranda; nec non illa quorundam iudicio-
rum, res furtivas, apud furem inventas, fisco ad-
iudicantium; vid. Carpz. *Resp. Jur. Elect.* l. 6. tit. 10.
Resp. 99. n. 5. & 16. & *Resp.* 102. n. 10. 11. 19. 20.
& *Pr. Crim.* p. 2. quæst. 80. n. 11. 12. Richt. *decis.*
80. n. 11. & *decis.* 36. n. 124. Philipp. *vs. pract. inst.*
l. 1. eccl. 26. n. 9. jung. *Handwercks-Ordnung*, no-
viss in Rom. Imp. recept. Qui super consuetudi-
ne intentionem suam fundat, eam probare debet,
adeo, ut nec credatur iudici, de consuetudine te-
stanti. Carpz. *jur. for.* p. 2. c. 3. def. 22. n. 2. & c. 3. def. 21.
n. 5. & def. 22. n. 7. Phil. *us. pr. inst.* l. 1. eccl. 28 n. 8. it. eccl.
27. n. 6. v. Bœhmeri *Consult.* & *Dec. jur. priv. sec. ord.*
Dig. disp. Resp. I. ad b. t. 11. sqq. Cbr. Henr. Freies-
leben *de genuina legum civilium indole earumque a*
jure naturæ ita differentia ac dependentia. Erf. 1718.
Job. Mich. Hallwachs *de legibus generatim.* Tubing.
1735. Gottfr. *de eo, quod observandum est circa inter-*
pretationem legum. Erf. 1702. Carl. Otto Rechen-
berg. *disp. de norma legum justarum ab injustis dis-*
cernendarum. Lips. 1711.

Lib. I. Tit. III.

De

Constitutionibus Principum.

Inst. L. 1. T. 2. §. 6. *Cod.* L. 1. T. 14. 15. 19, *vsque ad* 25.

Nov. 17. & 66. X. L. 1. T. 2. 3. & L. 5. T. 33.

item Dist. 10.

Rubrica.

Constitutiones Principum sunt leges in statu mo-
narchico apud Romanos latæ ab Imperatori-
bus. Quodcunque imperator per epistolam con-
sti-

stituit, vel cognoscens *decrevit*, vel *edicto* praecepit, *legem* esse constat. Hæc sunt, quæ *constitutiones* appellantur, & sunt vel *generales*, vel *speciales*; illæ sunt, quæ omnes subditos obligant; cujus tres sunt species, a) *Rescriptum*, b) *Edictum* &c. *Decretum*; Hæc vero sunt *Mandatum* & *Constitutiones*.

§. II.

Rescriptum) Rescriptum est constitutio principis, ad relationes emissæ. Omnes *leges in Codice* obvenientes sunt *rescripta*; nec pertinent ad *edicta*, nec ad *decreta*; *leges autem in pandectis* sunt *responsa prudentum*. NB. Dantur Advocati, qui litigant per *rescripta*, sed male secundum *ACCURSIUM*; *rescripta* non transeunt in rem judicatam; si tres & decem anni præterlapsi sint, processus ab initio est tractandus. Cum *Codex ex rescriptis principum* constat, quæritur: quomodo cognoscere possimus, quænam *rescriptorum species intelligatur*? an sint *annotationes*, *epistolæ* aut *sanctiones pragmaticæ*? Omnes *leges in codice* habent *inscriptiones*; ex his videre licet, ad quam *rescriptorum speciem* referatur *lex in codice* obveniens: si in frontispicio nomen abs officio repetitur *lex ad annotationes*, sin autem personæ nomen cum officio legatur, est *epistola*; si *lex* quid novi in se contineat, est *sanctio pragmatica*.

In rem judicatam) Nisi fuerit *rescriptum decisivum*, ut Practici loquuntur, an sc. utraque pars audita fuerit; licet abusive appelletur *rescriptum*, quia revera est species decreti.

Exceptio) Princeps enim non creditur, aliquid velle, quam si preces veritate nitantur, l. 7. Cod. de

diversis rescriptis. Igitur si principio *obreptum* sit, celata sc. veritate, qua enarrata aliter fuisset rescripturus; vel *surreptum*, expresso sc. in libelli supplicis narratione mendacio, ejus fructu carere jubetur, qui impetravit; L. 2. de leg.

Exceptio sub - & obreptionis) In cap. 20. X. de Rescript. hæc videntur distingui, ut *Obreptio* sit, ubi falsitas suggesta: wenn zu milde berichtet; sed hæc non nisi sono nominis differre, vid. Lauterb. Ex. 3. Concl. 2. ubi & de differentia rescriptorum gratiæ & justitiæ agit.

Decretum) Inter decretum & rescriptum hæc existit differentia, quod hoc transeat in rem judicatam, nec præcise intra decendum a viribus rei judicatæ est suspendendum, Mev. P. 1. dec. 192. quod secus est in decreto, Mev. P. 2. decis. 244. Formula decreti in L. 13. ff. quod met. causa gestum, L. 3. ff. de his, quæ in test. del. reperitur. Sunt autem decreta, quæ continent decisionem, vel causæ principalis, vel incidentis, & sunt *interlocutoria*, vel *definitiva*, uti de sententiis dicitur.

Controversia) & recte controvertitur: quia 1) sunt applicationes juris ad facta subditorum, 2) in decreto Leuteratio accipitur.

Leges habent) Res inter alios judicatæ nullum alii præiudicium faciunt; L. 1. ff. de exc. rei jud. quia, secundum jura, causa est decidenda. Omnes iudices nostros veritatem & legum & justitiæ vestigia sequi jubeamus; L. nemo iudex. 13. C. de sentent. & interlocut.

Consuetudinem introducere posse) Auctor hic videtur invicem confundere consuetudinem & observan-

vantiam, quæ tamen magnopere *differunt*, & sibi contradistinguuntur in *P. O. art. V. §. 31.* ibi: sive longo usu, sive sola *observantia* aliquot actibus innixa quidem, non facile deferenda est; sed tamen nullam necessitatem inducit, atque impune negligitur iterum. Contra *consuetudo* *jus facit* & obligat; requirit tamen res 1) perpetuo, 2) similiter, 3) iisdem circumstantiis, 4) per longissimum tempus, 5) sine ulla interruptione judicandarum, *L. 38. de LL.*

Dependeat) Aliud adhuc dubium restat; scilicet permittitur *Camera imperiali* eiusque assessoribus ut *decreta communia* (*gemeine Bescheide*) concipere possint, quæ sine dubio *vim legis* habent: Ratio: eiusmodi decreta communia *tunc demum* locum habere, quando circa quæstionem aliquam diversæ sunt *Dd.* opiniones, ut tunc unam ex illis opinionibus imperio germanico; vid. *Stryk. Vsf. mod. b. t.* cuius famosum exemplum est in quæst. utrum in summam appellabilem sola fors, an etiam usuræ simul computentur. De quo *Sveder: Jus publ. part. spec. sect. 1. c. 13. §. 12.* Ast hoc non directe pertinet ad legislationem; sed cuilibet iudicio pro circumstantia rerum est permissa.

§. III.

Edictum) Edicta sunt, quando princeps, ob salutem publicam, aliquid, *proprio motu*, constituit.

Mandatum) Mandata sunt, quando princeps *ad relationem magistratus* aliquid constituit; et dividitur in 1) *mandatum*, quod *certis personis* aliquid iniungit; quod tamen non præsumendum, sed

sed in originali producendum, *L. 1. C. de mand. princ.* & 2) *constitutiones*, per quas princeps alicui sine exemplo subvenit, vel punit; quo et privilegia pertinent, tanquam constitutiones speciales.

L. 1. C. de mand. princ.) Omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probaverit, esse credendum.

§. IV.

Privilegium) i. e. quasi *privum jus*, seu *lex priva*, vel *lex peculiaris*, i. e. *privatis* seu singulis datae. Differunt itaque a legibus, quod hæc complectantur omnes cives; illud autem unum vel paucos. Vnde privilegium est constitutio principis, qua vel ob meritum aliquid indulget, vel extra ordinem pœnam irrogat, ut tamen non trahatur ad exemplum. *L. 1. §. 2. b. t. §. 6. I. d. I. N. G. & C.* Et hoc solo sensu hæc constitutiones dicuntur *singulares*; alias enim effectum producunt generalem, tunc omnibus præcipitur, ne in tali jure quencquam turbent. Privilegium vero *versatur circa rem*, in LL. non determinatam. A jure itaque *singulari differt*; quia hoc circa rem in LL. determinatam versatur. Privilegia sunt *constitutiones personales*, per quas princeps, contra communes leges, huic vel alteri subvenit; & sunt vel *gratiosa*; vel *remuneratoria*, quæ ex mera gratia proficiuntur; vel *conventionalia & onerosa*, quæ titulo oneroso acquisita; vel *personalia & realia & ordinis*. *Personalia* cum personis extinguuntur; *L. 1. §. 43. ff. de aqua quotidiana*; quamvis eorum commodum etiam possit ad heredes transmitti; sicut v. g. heres etiam majorennis privilegio restitutionis in integrum

grum gaudet, *L. 6. de rest. in integr.* *Realia rei in-*
hærent, & ordinis ad successores transeunt. In ge-
 nere de privilegiis notandum, quod in præiudi-
 cium tertii *strictissime sunt interpretanda.* Dan-
 tur privilegia vel *expresse* vel *tacite*, e. g. si per im-
 memoriale tempus quis domum absque contribu-
 tione possederit. *Leges & Constitutiones novæ,*
 post lapsum demum *duorum mensium* a die publi-
 cationis vires accipiunt; *Phil. in Vsf. Pr. inst. lib. 1.*
ecl. 11. n. 16. Privilegia semper intelligenda: *sal-*
vo jure tertii; nec in præiudicium alterius juris
 quæsi concedenda; strictèque interpretanda, nec
 ultra casus expressos in præiudicium tertii exten-
 denda sunt; *Richt. Decis. 4. n. 11. Carpz. L. 4. T. 10. Rf.*
75. n. 27. Privilegium *dignitatis* non extinguitur
 cum dignitate, non ob delictum amissa, sed etiam
 ea finita durat; *Richt. decis. 4. n. 15.* Successor
 regni seu principatus privilegia ab antecessore suo
 concessa *revocare* nequit; *Philipp. in usu pr. inst.*
L. 1. ecl. 16. n. 8. Privilegium *non utendo,* jure *Sa-*
xonico 30 annor. anni & diei spatio *amittitur;* nisi
 casus haud evenerit, quo quis privilegio uti potuerit.
Richt. Decis. 86. n. 2. & 9. *Phil. c. l. Ecl. 22. n. 6.*
& ecl. 23. n. 5. & 8. & Carpz. Fur. for. P. 2. C. 3. def.
23. n. 8. & C. 6. def. 1. n. 7. & def. 3. n. 6. Judex,
 qui Collegiorum Jurisprudentum consilium in ju-
 dicando sequitur, non potest, tanquam litem suam
 faciens, ad interesse, vel iniuriarum conveniri; *Phil.*
c. l. L. 1. ecl. 24. n. 6. & 8.

§. V.

Odiosum) Consilarii Imperatoris intimi fru-
 untur privilegio, quod in illos committatur crimen
 læsæ

læsæ majestatis: quia hoc *privilegium* in odium calumniatorum datum est, *odiosum* salutatur; L. 5. C. ad L. Jul. Majest.

In pœna perduellium) Quod etiam, in hoc crimine atroci, liberi delinquentium puniri debeant.

§. VI.

Favorabile) Titius, pharmacopola, accipit privilegium a principe, quod in hac civitate pharmaceuticam constituere possit; cum tamen, secundum statuta loci, duæ saltem officinæ in civitate tolerari debeant.

Ad liberos tamen) L. 24. ff. de re judic. Personalalia non transeunt ad tertios; nisi privilegium nobilitatis, quod ad liberos & heredes extenditur; Mev. P. 8. decis. 298. L. 13. C. de dign. In Romano Imperio germanico ab imperatore dantur. A. B. c. 13. Quilibet status imperii in suo territorio eadem concedere potest; sed valent saltem in territorio, ut privilegia nobilitatis in Lusatia, Electoratu Saxonico.

Per modum contractus) Atque adeo ad quosvis heredes transmittitur; nam quoque sibi & suis heredibus contraxisse præsumitur; L. de probat. Stryk. diff. de privil. titulo oneroso quæsitis.

§. VII.

Jus -- transit) Si nempe ejusdem qualitatis fit filius, ut pater, v. g. miles, cuius filius etiam est miles.

§. IIX.

Solus princeps) Quod si futurus principatus heres privilegium concedat, hoc quidem vivo patre

re effectum non habet, sed tamen post mortem eius & concedentem & heredes eius obligat; vid. Grot. de I. B. & P. L. 2. cap. 5. §. 3. subest autem aliqua concessio expectativa, seu donatio in futurum, add. spec. Leyseri ff. X. de privil. in 10. Jure Civili res dubium non habet, propter L. 5. pr. quod cum eo, qui in aliena potest. Hinc nulli principum ex adverso in suo territorio jus vectigalium, sine consensu electorum individuali, a solo imperatore concedi potest; nec hic maiora vota valent; sed individualis Electorum consensus requiritur: quia in præiudicium Electorum vergit, & commercia in eorum territoriis impediuntur, vid. Capit. CAROLI VI art. 14. e. g. *Es wird einer mit der Jagd indefinite beliehen; dieser wolte es late interpretiren, als ein Beneficium*, hoc restringitur ad venationem inferiorem; quia agitur de præiudicio principis sive regalis; concessio enim regalium stricte est interpretanda: Eadem ratio est, si jurisdictione investitur nobilis, tunc inferior & secularis intelligatur: quia hic jurisdictio ecclesiastica & superior pertinet ad reservata principis.

Intelligendum esse) Ita, ut non extendatur, ad personas aut causas, quibus indultum est; quod scil. ad exemplum trahi aut ad consequentias produci non debet; §. 6. J. d. J. N. G. & C. Stryk. c. 2. l. 14. d. LL.

Tapia) quem refutavit Thomafius in *dissertatione de interpretatione beneficiorum principis*.

§. IX.

In præiudicium superioritatis territorialis) Quia quilibet status imperii, contra imperatoris pri-

privilegium, constituere aliquid potest. e. g. Notarios publicos comes palatinus Cæsareus in territorio principis prohibentis creare non potest, nec legitimare; nisi princeps hoc concedat; vid. *Cap. JOSEPH. art. 43. in fine: Es soll die Standes-Erhebung dem juri territoriali nicht nachtheilig seyn.*

§. X.

Sed non adeo accurate) Præscriptio enim consideratur vel secundum jus naturæ, vel secundum jus civile. Prior quidem consistit in tacita derelictione; sed ea huc non pertinet: quia inter eos locum habet, quorum neuter superiorem agnoscit. Posterior etiam hic applicari nequit, cum ejus fundamentum sit pœna negligentiae; ast vero subditi negligentiam principi obiicere non possunt.

§. XI.

Gratiosa) Cum gratiosis simpliciter sic dictis non sunt confundenda *remuneratoria*, quæ revocari nequeunt; *arg. L. 27. de donat.* Privilegia dantur, 1) motu proprio, 2) ad instantiam vel preces alicujus; & dicuntur vel revocabilia, vel irrevocabilia. Optime vero sibi prospicit princeps, si privilegiis, quæ difficulter revocari possunt, clausulam beneplaciti: *zu mindern und zu vermehren, auch gar wieder aufzuheben*, adjecerit; alias privilegia principis sunt latissime & plenissime interpretanda, ita, ut effectum habeant; Voetius *b. t. §. 21.* Berger. *æcon.*

§. XII.

Non usum) Modo oblata fuerit ejus exercendi occasio; nam si destituti fuerint utendi privilegii
ob-

gii objectis, nullius culpæ & negligentia argui possunt; Voet. *loc. cit.* §. 24.

decem annorum) Imo potius reliqua privilegia per triginta annorum non usum exspirant.

Confirmatio successoris) Quæritur: *utrum hodie confirmatio privilegiorum sit necessaria?* Doctores quidem inter successores *universales & singulares* distinguunt. Penes *posteriores* affirmant & penes *priores* negant; hoc quia titulo hæreditario succedunt. Ego autem puto contrarium; quia non patri, sed territorio succedit; hinc confirmatio, etsi nihil novi privilegio addat, Gail. 2. *observ. l. n. 16.* multum roboris & securitatis conciliat privilegio, & sanat vitia privilegii, præservat simul contra periculum successoris, & tollit abolitionem, continetque novam privilegii agnitionem; Dn. de Lyncker. *de beneplacit. sect. 2. c. 3. §. ult.* Hahn. *ad Wesf. b. t. n. 2.* Et sicut privilegia *confirmatione* indistincte indigent: ita quoque *statuta* a civitatibus provincialibus, vigore privilegii concessa, cum hac distinctione, confirmatione opus habent. Si inter *civitates provinciales* referantur, affirmatur; aliud dicendum de *civitatibus imperialibus*, quippe, quæ confirmatione carere possunt; quia illæ potestate legislativa gaudent, ut principes imperii, vid. *Instr. Pac. Westph. & Osnabr. art. 8. §. gaudeant.* Mev. *ad jus Lub. quest. prælim. 1.* Gaudent enim dignitate reali, non personali, Stryck. *b. t.* Quod autem *nobiles immediatos* attinet, (*des Heil. Römischen Reichs unmittelbare Ritterschafft*,) illi leges provinciales ferre nequeunt; quia non sunt status imperii nec

Rother. *Comm. ad ff.* C supe-

superioritate territoriali gaudent; vid. Strauch. *dissert. de statut. a summo principe* th. 7. & Kulpis. *ad Monzamb. c. 2. p. 2. §. 14.* Berger. *h. t.*

Singulari) sed licet hoc casu directe & proxime ex facto defuncti non obligetur; tamen mediate, per interpositam civitatem, obligatur, quippe, quæ potestatem obligandi in principem transtulisse creditur, ut ita obligatio per principem facta, ad cætum ipsum, & per hunc ad successores, pertingat; Ziegler. *de jure majest. l. 1. c. 12. §. 13. 14.* modo tamen privilegia & gratiæ non sint adversæ formulæ imperii, & exeant limites *delatæ* in principem potestatis; quippe quo casu obligatio successoris est nulla; de Ludewig *dissert. de oblig. success. c. 1. lit. r. cap. IV. Lit. Z. & R.*

Universali) ubi filius Electoris seu principis ad patris factum præstandum obligatur.

§. XIII.

Juris communis) Hæc regula in juribus singularibus locum invenit, sed ad privilegia proprie dicta trahi nequit, quippe, quæ semper antiquius prævalent; *l. 12 §. 1. in fin. C. qui potiores in pignore.* Exemplum de duabus Academiis habet Mornacius *ad L. 2. §. ult. de minor.*

Vfus fori Germanici.

Praxis in plerisque Germaniæ provinciis hæc cuncta agnoscit; nisi quod totam privilegiorum materiam & interpretationem arbitrio Principis solum relinquit sine discrimine, an subditus titulo lucrativo, vel oneroso acceperit; & ipsi imputandum, quod eadem clarius scribi non curaverit.

Privi-

Privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio suo; v. g. si minor adversus minorem restitui desiderat, *L. 3. C. d. Locat.* POMPONIUS simpliciter scribit, non restituendum; puto autem, inspiciendum a prætore, quis captus sit; si ambo capti sunt, v. g. si minor minori pecuniam dederit & ille perdidit, melior est causa, secundum POMPONIUM, ejus qui accipit, quam ejus qui eandem dilapidavit, vel perdidit. Ceterum privilegia omnes stringunt, ne privilegiato in usu sui privilegii obfistant.

Vsus Tituli

Juris Elector. Saxonici novissimi.

De collegiis & corporibus *J. O. P. E. S. R.*
Mandat. proæm. §. Nachdem wir &c. verb. pactum.
 Jus in imperio nostro promulgatum est vel *universale*, ab Imperatore et statibus Imperii conditum, *J. P. O. art. 8. §. gaudeant*; vel *particulare*. Hoc vel *generalius*, vi superioritatis territorialis, (*Landesfürstl. oder hoher Obrigkeit*), a singulis statibus in suo territorio constitutum, secundum *J. P. O. d. art. 8. §. 1. Cap. Leop. a. 3.* atque illud auctoritatem habet, licet Juri Civili repugnet; *Ord. Cam. p. 1. tit. 57.* vel *specialius*, ut statutarium, quod civitates, Universitates & Collegia in suam utilitatem condunt, & vel ex privilegio condentis, secundum *l. 37. ff. de reb. auct. jud. poss.* vel superioris confirmatione obligat; *l. f. C. de leg.* Cui proxime accedunt, 1) ordinationes ad Civitatis administrationem pertinentes, e. g. *Brau-Becker-Feuer-Ordnung* arg; *l. 4. ff. de decret. ab ord. fac.* 2) pactiones a membris uni-

versitatis initæ, legi salutarique publicæ haud repugnantes; *l. f. ff. de Colleg. & Corp.* Hæ vi conventionis obstringunt,

Vfus formularis.

Kläger erscheint, und saget kürztlich, wie das vom Churfürstl. Durchl. sub A. Er dahin gnädigst privilegiret, das keiner als Kläger virginischen Toback in Dero Landen führen und verkaufen solle; diesem aber zuwider habe sich Beklagter unterstanden, mit dergleichen Toback zu handeln; derowegen Kläger zu klagen bewogen worden, fordert daher vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen,

das Kläger bey seinem Privilegio zu schützen, Beklagter aber bey der im Privilegio enthaltenen Strafe sich des Verkaufs obberührten Tobacks so wohl zu enthalten, als auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper nobile judicis officium implorando.

Supra de exceptione sub - & obreptionis locuti sumus; quando autem quis prætendit & urget, rescriptum per mendacium esse quæsitum, tunc sequens formula adhiberi potest:

Javolenus hat wahrgenommen, das Tullius ein gnädigstes Rescript, das mit der angedroheten Hülfe in Ruhe zu stehen, weil Kläger aus denen Früchten bezahlt werden könne, extracticirt, und dadurch die Hülfe zu suspendiren gesucht; Nachdem aber solches eine wahre Unmöglichkeit: Als opponiret Kläger Beklagten Exceptionem Rescripti sub- & obreptitæ impetrati, und bittet des gnädigsten Rescripti ungeachtet mit der angesetzten Hülfe zu verfahren. &c.

Vid. Dn. Boehmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. XI. usque XX. Bernb. Schultz. disp. de Constitutionibus Princ. Rint. 1670. Job. Phil. Streyt. disp. de Constitut. principum earumque interpretatione. Erf. 1708.

Lib. I. Tit. V.

De statu hominum.

*Inst. L. 1. T. 3. 4. & 5. Cod. L. 1. a T. 1. ad Tit. 14. L. 5.
T. 27. L. 8. T. 47. Nov. 89. Dist. 54. per tot. &
C. 12. q. 2. can. 61. L. 4. Tit. 17. X.*

HAtenus de *parte generali juris*; nunc sequitur *specialis*.

§. I.

Variant) homo vero cum certo statu consideratus dicitur *persona*, quæ vox a Comicis desumpta est. *Histrionum* enim personæ in scenis facies fictæ seu opposititiæ erant; Gellius *L. 5. c. 7*.

Naturalis) quem homines *a natura* habent.

Civilis) est conditio, quæ efficit, quod homines *diverso jure communi* utantur. Hoc commune consistit in jure connubiorum, testamentorum & contractuum, & ratione hujus status homines sunt: 1) vel *liberi*, vel *servi*. *Liberi* sunt, qui habent naturalem facultatem ejus, quod cuique facere libet, nisi vi aut jure prohibeantur; 2) vel *cives*, vel *peregrini*; 3) vel *patres* - vel *filiæ familias*; ex quibus *status libertatis*, *civitatis* & *familiæ* colligitur. Verbum hoc: *si quis*, tam masculos, quam fœminas complectitur, *l. 1. ff. de V. S.* sed non contra, uti textus sonat: non est ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam masculi contineantur; exemplo enim pessimum est, fœminino vocabulo masculos contineri; *l. 45. pr. in fin. ff. de LL.*

§. II.

In dubio) nisi per *statuta* aliud sit introdu-
ctum, sicuti in *gerada*, in rebus expeditoriis, i. e.
Heergerätke oder Heergewette, in *Saxonia*. Hel-
dus *diss. questionem: an fœmina non est homo?*
tractavit *Wittebergæ* 1628. habita.

§. III.

Patriæ potestatis) sic etiam in nuptiis consti-
tuendis præfertur consensus patris, consensui matris;
quia est pater caput familiæ, & *l. 8. ff. b. t.* in
multis juris nostri articulis deterior est conditio fœ-
minarum, quam masculorum.

ob Sctum Vellejanum) Fœminis in quibus-
dam causis, propter sexus infirmitatem, jus igno-
rare permissum est, & ideo, sicuti non est deli-
ctum, sed juris ignorantia, non læduntur, *l. 9. pr.*
ff. de J. & F. Ignorant. quæritur: quid de herma-
phrodito dicendum, *an etiam uti possit hoc benefi-*
cio? Resp. si prævalet sexus fœmininus, omnino;
si masculinus, neutiquam;

cum plurimis aliis) v. g. in *adulterio* penes
masculos est capitalis pœna; fœminæ virgis cædun-
tur & secundum *jus civile* in monasterium mittuntur.
Si parentes *crimen perduellionis* commiserint, filii
fiunt infames & ab omni hæreditate excluduntur;
filix non pro infamibus declarantur, & hæredita-
tem maternam acquirere possunt; conf. *l. 1. §. 3. de*
suis & legitim. hæredib.

§. IV.

Hermaphroditi) quamdiu hermaphroditus non-
dum eligere potest, uti si infans sit, tunc præsumi-
tur masculus, tanquam perfectior homo; quæ
obser-

observatio in feudis magnum habet commodum; Eckold. *ad ff. b. t.* Struv. *S. J. F. C.* 15.

L. 10. ff. de stat. hom.) quæritur: *hermaphroditum cui comparamus?* eo magis puto eius sexum æstimandum, qui in eo prævalet.

caute) scandali causa; vid. *Laut. b. t.*

L. 1. b. t. qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis istius partus quæritur; conf. *l. 26. ff. b. t.* qui in utero sunt, in toto jure civili intelliguntur in rerum natura esse.

Pœna corporali adficitur) cum enim partus salvus esse nequeat, dum mater prægnans supplicio afficitur, & summopere periclitetur, si illa quæstioni subjiciatur; consequitur, ut pœna & tormenta differenda sint, donec pepererit; *l. 18. J. b. t.* Mülleri *diff. de jure prægnantium*, Hertii *diff. de Inspect. ventris*. Leyser. *spec. ad ff. V.* Imo post partum non statim fustiganda; ne scilicet partui alimenta naturalia per matrem subtrahantur; Richter *decis. 7. n. 3. 4. 6. 9.* Carpz. *Pr. Crim. p. 3. qv. 137. n. 22. sq. & 30.* Phil. *in us. pract. Inst. L. 1. ecl. 36. n. 6. in pr. & fin.* hinc in pronunciando utuntur formula: Jedoch wird im Streichen solche Bescheidenheit gebraucht, damit dem säugenden Kind in seiner Nahrung kein Abbruch geschehe. Sin vero mulieri caput sit amputandum: tunc pœna post partum editum infligi potest, & instanti obstetrice succurritur. Propter imbecillitatem, quibusdam in locis, ut in *Saxonia*, 30. aut 40. dies expectatur, ut & in territione torturæ.

a tutela se excusare) ut v. g. qui quinque liberos habet, a tutela se excusare potest; si vero 4.

liberos procreasset, & uxor edebat postea monstrum; hoc inter liberos non refertur, secundum *l. 14. ff. b. t.* non sunt liberi, qui contra formam humani generis, converso more procreantur: veluti si mulier aliquid monstrosum aut prodigiosum enixa sit.

§. VI.

Nascendorum) In hac Lege 3. decisio singularis invenitur, sc. quod pro partu nascendo triplex portio sit adservanda, quia possent tergemini nasci. *l. 3. si pars hered. ff. de V. S.*

§. VII.

Tempus nascendi) si enim debito tempore non fuerit natus, v. g. mense 5. vel 6. Stryk. *de success. ab intest. diff. 1. c. 2. §. 16. sqv.* tunc partus non præsumitur vixisse; sed ei, qui ex hæreditate defuncti posthumi lucrum sperat, incumbit probatio, quod partus vivus in orbem processerit, Carpz. *P. 3. c. 17. d. 20.* D. Mencken. *b. t.*

Vivis parentibus) Hodie legitimus partus est, qui in matrimonio natus est. Filius post sponsalia publica procreatus, pro legitimo habetur *jure Elect. Saxon.* sed & accipit literas natalitias, ubi tempus conceptionis ad tempus procreationis retrahitur; *Decis. Elect. Nov. 49.*

Sufficit) imo in *Saxon. Electorali* per *Decis. 49.* sancitum, ut etiam liberi post sponsalia, ante nuptias, editi, habeantur pro legitimis.

Initium undecimi) quod ad duos priores restringunt. Inde etiam glossa *Fur. Sax. l. 2. art. 39. Zum längsten 10, Monath, 2, Tagen.* Cocceji *Fus Contr.*

Contr. b. t. qv. 4. Stryk. de success. ab intest. diff. V. c. 2. §. VI.

Vixerit) ubi non semper ad mortem mariti respicitur, sed etiam ad eius valetudinem & vires; atque perfectio partus mœrore aut adversa valetudine retardata fuit; Sande *decis. Frisicis Lib. 41. t. 8. def. 10. Beust. de matrim. c. 36. inde Fac. Jur. Hall. ex cons. medic. pro partu duodecimestri pronuntiaverunt.*

§. VIII.

L. 12. b. t.) Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri HIPPOCRATIS; & ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.

§. IX.

Monstra) non sunt liberi. Qui contra formam humani generis, converso more procreantur, veluti si mulier monstrosus aliquid, aut prodigiosus enixa sit, liberis vere opponuntur; cujus synonyma sunt *portenta, prodigia & phantasmata*, quæ a liberorum juribus excluduntur; *l. 14. b. t.* hinc quoque non baptizantur. Ab hoc differt *ostentum*, si saltem natura membra ampliavit; hæc fruuntur liberorum juribus; *l. 14. b. t. & 38. ff. de V. S. vid. disput. Weberi de jure monstrorum & Hertii diff.* Sed monstra quod attinet, hæc ex quorundam locorum *statutis* alias occidenda erant, ut de Belgio Grot. *Introduc. ad Jus Holland. L. 1. p. 3. testatur, & lex XII. tabb.* quoque hoc permittebat. Quod autem per mores in *desuetudinem* abiit, si sc. ex hominibus partus est editus; *aliud* si ex homi-

ne & bestia ; Stryk. *us. mod. ff. h. tit. §. 15.* & hæc monstra belluini forma gaudent, quæ ex capite potissimum judicatur, quia in capite rationalitatem inesse præsumitur. Ceterum quamvis monstra inter homines non referuntur ; attamen a pœna orbitatis liberant ; *l. 135. ff. d. V. S.* Stryk. *Tract. de success. ab intest. diff. 1. c. 2. tb. 10.*

§. X.

In liberos) Hinc consuetudinis habetur, quod in literis inseratur : daß N. in stehender Ehe aus einem untadelhaften Ehebette recht, ächt, und ehrlich, Deutscher und nicht Wendischer Nation und Herkommens, auch niemanden mit einiger Leibeigenschaft verbunden noch verpflichtet, erzeuget und gebohren. *Phil. ad Inst. Ecl. 39.*

Prohibetur) Vi enim illicita non minuitur *libertas* ; qualis est prædonum, violenta detentio ; *l. 13. qui test. fac. poss. l. 24. de Captivis & postliminio* ; non magis quam juris dispositione, quippe quæ vetans, ne prodigi sua bona dissipent, minores sine decreto alienent, nullus horum videri potest libertatem sustulisse ; sed tantum restrinxisse licentiam nimiam ipsis, pariter & Reipublicæ damnosam ; Voetius *h. t. §. 3.*

Homines proprii) Horum origo a CAROLO M. derivatur, & fiunt : 1) *nativitate* ; 2) *trans-actione* & 3) *præscriptione*. *Hodie* sunt neque liberi, neque servi ; sed intermediam personam repræsentant. In tantum pro *liberis* habentur, & a Romanis servis ratione servitiorum distinguuntur : quia illud, quod extra servitia dominorum acquirunt, *sibi acquirunt* ; gaudent jure connubiorum, con-

contractuum, testamentorum, & standi personam in judicio. Servitia consistunt in sequentibus: 1) Domino reverentiam & manus auxiliatrices præstant; 2) jurant fidelitatem; 3) onera ipsis imposita peragunt; 4) prædiis venditis domino certam summam solvunt; 5) si moriantur, domino certum quid a relictis bonis solvunt; quod vocatur: *der Sterbe-Fall, tode Hand, Haupt-Fall*, i. e. ex eorum hæreditate tanquam præcipuum sibi vindicat, optimum eqvum, bovem; alicubi etiam, ut in *Hassia*, certam pecuniæ summam accipit; Bæhmer. *de imperfecta rusticorum libertate in Germania*. Pottgiesser *de statu servorum in Germania*. Et liberantur a servitute: 1) propter sævitiam Domini; 2) si certam pecuniæ summam pro manumissione solvant, tunc accipit, tanquam homo liber, literas testimoniales; vid. *L. Hieron. Hermann. Systema Juris civ. p. 56. b. t.* Et sicut servitus priorum hominum acquiritur, ita quoque solvitur: 1) præscriptione; si intra 30. annos sciente domino non præstiterit; 2) per dignitatem doctorem, arg. *l. 34. de oper. Libert. l. fin. C. de agric. & cens.* Schottelius *von dem Gebrauch und Gewohnheiten der alten Deutschen*. Homines proprii revera sunt liberi, quod generatim in *Germania* asseri potest; (hinc in judicio agunt; vid. *Freiesleb. Comp. jur. ad Schuz. p. 97. tutores fiunt. c, l. p. 460. Lauterb. diff. de bon. tut. th. 10. nuptias contrahunt cum Dominorum consensu; Mev. p. 5. d. 129.*) etsi illorum in omnibus provinciis non eadem sit conditio; præsertim vero in *Westphalia*, ubi tales proprii homines magis pro servis, quam liberis reputantur.

tantur, & vocantur ibi : *das Eigenthums-Recht*. Huc quoque spectant *Wildfangii* in *Palatinatu*, qui nihil aliud sunt, quam novitii homines proprii; super quibus gravis præterito seculo exorta est controversia inter Electorem *Palatinum*, ex una, *Moguntinum*, *Trevirenses* ex altera parte; composita tamen per notissimum *Laudum Heilbronense*, de quo vid. *Burgold. in Not. Imp. P. 1. Disc. 26. §. 12.* *Schopp. thes. feud. pract. c. 1. Sect. 3. p. 81. sq.* *Stryk. V. M. ff. b. t. §. 6. sqv. & Lauterb. Coll. th. pract. b. t. §. 13.* *Phil. us. pr. Instit. L. 1. ecl. 38. n. 45. & ecl. 39. n. 11.*

In cives & peregrinos) *Distinctio* hominum in cives & peregrinos præcipue locum habet, ubi nemo ad officium publicum admittitur, nisi *jure indigenatus* impetrato; e. g. in *Clivia*, *Polonia*, & ex parte in *Porussia*. Licet *hodie*, per *auth. omnes peregrini* (*communia de success. L. V. T. L. IX.*) peregrini acquirati sunt civibus; interim tamen hic *jus albinagii* seu *albinatus* simul animadvertamus, quod Gallice *le Droit d' Aubaine* vocatur, & originem trahit, de alibi quasi natis. Hoc est jus, quo bona peregrinorum in *Gallia* morientium, si eorum nomina *Aureliis*. (seu albo nationis Germanicæ) non inscripta, fiscus occupat; nisi *scholastici* fuerint, aut privilegio ab hoc jure liberati sint; ut *mercatores Angli*, *Norimbergenses* cum *Cantonibus Helvetiorum*, *Flandri*, *Brabanti*, *Hollandi*, *Artesii*, alique per *pacem Madricensem* *albinatu* exempti, vid. *Paquet. Trait. des droits du domaine de la Couronne de France p. 2. c. 17. & 19.* Cujus intuitu adversus Gallos, qui apud Germanos

jus

jus civitatis non acquisiverunt, retorsione legitime utimur; vid. Stryk. *us. mod. ff. Tit. quod quisque juris, & diff. de Retors. Jur. c. 4. n. 7.*

§. XI.

Exæquati) ANTONINVS CARACALLA quidem omnibus ingenuis, qui vivebant in orbe Romano, jus civitatis dedit; *l. 17. b. t.* Spanhemius *orbe Romano, exercitatione 2. c. 4.* Sed IUSTINIANVS illud etiam cum libertinis communicavit, salvo patronatus jure, *Nov. 78.* ex quo tempore *exolevit* peregrinorum nomen.

Aliud disponant) Vel lex etiam expresse jus civitatis, e. g. ad obtinendam certam dignitatem, requirat; ut in publicis legibus sæpe fit: observatamen generaliter, eum peregrinum non esse, qui quidem alibi habitat, si modo jus civitatis ibi habet; *l. 29. ad municip.*

Vsus forensis Germaniæ.

In praxi cuncta priora observantur quotidie, exceptis: quod servis ac libertis careamus, aut capti generant. Homines proprii vero liberi sunt, & conventionem quaque constituuntur & liberantur. Quoad *etatem* notandum, quod in pœna infligenda ejus potissimum ratio habeatur; vid. *O. C. a. 1304.* utipro nunc: *F. J. L. M. Maj. 1715.*

Vsus forensis Juris Saxon.

Duro captivitatis jure olim usitato *hodie* non nisi talionis jure contra Turcas, Saracenos, aliosque infideles utimur; inter Christianos vero captivi, soluto lytro, libere dimittuntur; imo nec condemnati ad mortem *hodie* servi aut intestabiles fiunt.

fiunt. conf. Phil. *in us. pract. Inst. L. 1. ecl. 32. n. 7. ecl. 34. n. 10. ecl. 37. n. 13.* Carpz. *Jur. for. p. 3. c. 6. def. 1. n. 8. & def. 2. n. 6.* Ej. *Pr. Crim. p. 3. quæst. 135. n. 13. 16. & 23.* Richt. *decis. 57. n. 2. & 17.*

Formula literarum testimonialium libertatis adeptæ.

Nachdem N. N. Uns mit Leibeigenschaft zugethan und verwandt gewesen, hat er sich heute dato von Uns gelediget, und zu unsern guten Bringen abgekauft; Als zehlen und sagen wir obgedachten N. N. solcher Leibeigenschaft, auch aller andern Zusprüche und Forderungen, so wir von wegen unsrer Herrschafft N. bishero zu seinem Leib gehabt haben, hiermit gantz frey, quit, ledig und los, wissentlich und in Krafft dieses Briefes, dergestalt, das N. N. mit seinem Leib gleich andern freyen Menschen handeln, andern Schutz, Schirm und Bürger-Recht, von Herren, Städten, und anderswo annehmen, von uns, unsern Gerichten und Nachkommen ohngefährlich. Urkundlich ist solcher *Lassbrief* ausgestellt worden. 1737.

(L. S.)

Formula Actionis.

Sellius sagt kürztlich, wie Ferdinandus ihm als Leibeigner auf seinem Guthe Tusculanum Dienste zu leisten schuldig, deren er sich auch bishero nicht geweigert; Weiln aber Ferdinandus sich von hinnen begeben, und Dienste hinführo sich zu entziehen gedencket: Als ist Kläger zu klagen bewogen worden; Fordert demnach vom Beklagten richtige Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg bittet Kläger in Rechten zu erkennen, und auszusprechen:

Das Beklagter auf erwehnten Klägers Guth sich wieder zu begeben und die daselbst gewöhnliche Dienste zu leisten, auch alle durch seine Contravention verursachte Schäden und Unkosten zu restituiren schuldig sey. *De-super &c.*

Vid.

Vid. Dn. Bæhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. XXI-XXVI. Job. Jac. Scherz. Paradoxa Juris ad Tit. de statu hominum. Hal. 1704. Sam. Stryk. de obligat. affirmantis circa statum hominum. Halæ 1704.*

Lib. I. Tit. VI.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

*Inst. L. 1. T. 8. & 9. X. L. IV. T. II. & III. T. 16. in. 6.
Cod. L. IV. 55. V. 27. VI. 1. VII. 15.
VIII. 47. & 50.*

§. III.

Usumfructum adventitiorum) Hæc dicuntur, quæ filio vel per casum fortuitum, e. g. hereditatem, vel operis illiberalibus, acquiruntur. Videntur itaque operæ omnes, extra artes liberales, patri debere; sed in *praxi* distinguitur inter œconomicas & artificiales; atque pro illis nihil, pro his certa merces, liberis in divisione paterna hereditatis adjudicari solet, arg. *l. 10. de obsequ. parent. debit. L. VII. Tit. I. ff. de Vsufr.* Exempla habet Brunnemann ad *l. 3. ff. b. t. n. 1.* Sic quoque usumfructum pater adhuc *hodie* in bonis adventitiis regularibus habet, non æque ac mater; Mev. *P. 4. dec. 320. Stryk. V. M. b. t. §. 30. sequ.* Plures effectus recenset Schöpfer. *in synops. ff. b. t. n. 13.*

§. IV.

Esse adferat) Alleganti enim propriam turpitudinem non creditur in præjudicium tertii, Stryk. *diff. de allegat. propr. turpitudinis cap. 2 n. 42. L. 29.*

L. 29. in f. ff. de probat) Præsumtio juris & de jure nascitur de eo, quod sit legitimus, etsi mater contrarium dicat, illam ab alio gravidam esse; Ratio: qui propriam turpitudinem allegat & confitetur, illi nulla fides habetur; *l. mercalem 5. C. de cond. ob turp. caus.*

Nuptiæ) putativæ de jure quidem subsistere non possunt; interim tamen propter errorem tolerari possunt; fiunt enim ex ignorantia facti.

Putativæ) Nuptias putativas vocamus bona fide contractas; hinc bona fides facit, ut pro vero matrimonio, maxime quoad effectus civiles, habeatur, & parentum ignorantia pariat excusationem; *l. 4. C. de incest. vel injustis nuptiis.* Imo pontifex *cap. 14. X. qui fil. sunt legitimi.* sufficere sanxit, unus Conjugum ignoret impedimentum. Hertius *diff. de matrimonio putat. §. 9.* Putativæ autem dicuntur, ad differentiam veri matrimonii, cujus saltem habet figuram, non veritatem; e. g. si quis cum alterius uxore ex errore matrimonium contrahat, & exinde liberos procreet; cujusmodi casum notabilem refert CORASIUS; vid. Thuan. *L. 16. Histor. ad annum 1560.* & Lauterb. *Concl. jur. 35. Vol. 4.* sufficit enim, ob favorem prolis, unius partis bona fides, *c. 2. c. 14. X. qui fil. sunt legitimi*; & quod hoc matrimonium putativum publice sit contractum, liberique justo & legitimo tempore in matrimonio sint editi; *l. 6. ff. b. t.* Lauterb. *Coll. th. pr. b. t. §. 8.* Struv. *Ex. 38. th 24.* sic parentes, incestas nuptias contrahentes, extra pœnam sunt, modo mox errore comperto & detecto diverterint; *l. 4. C. de incest. nupt.* sed quia de matrimonio ad thalac,

thalac, five matrimonio *Conscientiae* (quale est, si clam in loco remoto copulentur, & publice negent, se esse conjuges, sed, ne stupro polluere conscientiam videantur, clandestina copulatione se tuentur) *sentiendum*? Resp. si lex provincialis non resistat, matrimonium justum & liberos legitimos esse, vult Feltmann *in Tr. de impari matrimonio*.

§. V.

Legitimatio) Legitimatio est actus, quo liberi illegitimi fiunt legitimi, vel legitimorum sequuntur indolem.

Per oblationem curiae) hujusmodi liberos legitimandi autor fuit THEODOSIUS *junior*; quia nemo decurionatus munus ambibat.

§. VI.

Per subsequens matrimonium) Cum quis uxorem ducit illam, cum qua liberos antea procreavit. Non vero legitimantur liberi, si quis ab alio vitiatam uxorem ducit; autor hujus fuit CONSTANTINUS.

Ad tempus concubitus) Triplex datur tempus, a) conceptionis, b) gestionis, c) partus; Hahn. ad Wesenbec. *b. t. n. 2.* verb. *per subsequens matr.* E. sufficit, si unicum tempus in matrimonium incidat. In hac *l. 3.* hoc ita determinatum: si nascatur die 12. h. e. in principio seu secundo die VII mensis post nuptias; Lauterb. *ex. 4. concl. 6. & disp. de variet. temp. c. 3. art. 6. §. 2.* Conf. Dn. de Lyncker. *in analect. tit. de statu hom. tb. 4.*

solutis) Sic liberi incestuosi & adulterini non legitimari possunt, quod matrimonium in ju-

re divino est prohibitum. Attamen ab Imperatore & principe territorii, per dispensationem, ejusmodi liberi, si subditi sunt, legitimari possunt; ita ut per totum Imperium tanquam legitimi aestimentur. Sic etiam Comes Pal. Cæs. hac gaudet potestate; si ab Imperatore hoc ipsi sit concessum, e. g. *Facultas Jurid Halens.* gaudet Comitiva, ad alterinos & incestuosos legitimandi.

legitimari possunt) Sed cum hodie extra matrimonium omnis conjunctio sit illicita & concubinatus prohibitus; consequitur, ut omnes ex damnato coitu nascantur, qui extra matrimonium nascuntur; sicque per subsequens matrimonium, dum hæc legitimatio licitam conjunctionem præsupponebat, legitimari nequeant. Sed recepit *Jus canonicum* legitimationem Juri civili incognitam, & omnem matrimonii tribuit; tantum enim est vis matr. onii, ut, qui antea sunt geniti, per illud legitimentur; *cap. I. X. qui filii sunt legitimi*; quo admissio etiam adulterini & incestuosi, quorum parentes postea justas ineunt nuptias, per subsequens matrimonium legitimantur; Bæhmer. *diff. de legitimat. ex damnato coitu natorum §. 15. sequ.* quæ *jur. eccl.* est inserta *L. II. tit. 17. §. 15. sequ.* *nec spurii*) Quod negatur. Quod juris est penes naturales, hodie etiam juris est penes spurios; vid. Stryk. *us. mod. in §. 10.* Hopp. *ad inst. §. 13. h. t.* contrarium asserit; Phil. *in Ecl. ad Inst. l. 3. Ecl. 24. n. 4. 5.*

§. VII.

Consentire) Sic invito non datur beneficium; *E. liberi consentire tenentur.*

ex pactis dotalibus) potius ex tabulis nuptialibus seu instrumentis : quia hodie *benedictio sacerdotalis* in usum venit ; *instrumenta nuptialia* in *desuetudinem* abierunt : quia copulatio per attestatum sacerdotis *hodie* probatur.

distingui vix poterat) de Jur. Rom. pacta dotalia probant, concubinatum in matrimonium esse mutatum.

aliter probari possit) nempe per verba vel facta. Sufficit enim ejusmodi declaratio externa ad legitimationem liberorum, quamvis alter probare velit, se vere non consensisse, sed consensum saltem simulasse; ista enim allegatio propriae turpitudinis non attenditur; *l. 30. C. de transact.* vid. Exemplum in *app. Consil. Dedekenni, p. 857.* ubi miles sponsus a sacerdote interrogatus pro: *Ja!* dixerat: *ein Ja!*

quoad successionem) Secundum quale jus succedere velimus, ejus juris qualitates sunt necessariae. Atqui Jus civile requirit, tanquam proprietatem, matrimonii consensum; E. consensus matrimonialis opus est; Stryk. *c. l.*

ex statuto debetur) Quod pro forma hierologiam requirit. Sed cum matrimonium non ex jure civili, sed patrio & legibus provincialibus aestimandum sit; consequens est, ut non recte initum etiam nullos habeat effectus; Bœhmer. *Jus Eccl. L. IV. t. 3. §. 4. 9.*

VIII.

Retrotrahitur) Hoc fit *fictione juris*, quæ retrotrahit tempus matrimonii, ad tempus conceptionis liberorum. Unde dici non potest, falsum in

hoc testimonio esse commissum ; cum fictio juris in effectu pro veritate habetur ; Barbof *locupl. l. 6 c. 21. 5.* Nam fictiones juris non sunt mendacia , sed beneficia legum ; Stryk. *us. mod. ad h. t.*

in articulo mortis) Quia ejusmodi ægrotus non matrimonium celebrare cupit ; sed de maritali affectu erga concubinam testari ipsi animus est , & hoc usque ad ultimum vitæ halitum fieri potest.

consequatur) Vel rei ab intestato succedat ; v. g. militi diviti spurio suo.

opus est) Regulariter illorum consensu opus est , de quorum præjudicio agitur.

§ IX.

Effectus legitimationis per matrimonium) Legitimatio per subsequens matrimonium tribuit patri potestatem , & cum hac potestate simul omnes effectus patriæ potestatis ; ut usumfructum bonorum maternorum & adventitiorum ; quod autem cessat in legitimatione per rescriptum principis.

feudalibus) in feudis hæc legitimatio regulariter non admittitur ; nisi dominus feudi consentiat , aut legitimans ipse sit feudi dominus , & feudum sit novum. Si enim antiquum sit , agnatorum consensus quoque est necessarius ; Stryk. *Ex. Fur. Feud. c. 15. qv. 39. seq. Mev. p. 9. d. 125.* Licet enim , ob generalitatem textus 2. *feud. 25.* naturales excludi debeant ; cum tamen matrimonium subsequens vitium natalium tollat , & ita legitimati in omnibus habeantur ac legitimi ; capit. *tanta & c. 6. X qui filii sunt legitimi* ; omnesque effectus legitimatorum consequantur : eos ad successionem feudalem , esse admittendos plerique statuunt ; Stru-

Struvii *Jurispr. feud. cap. 12. §. 16.* Per subsequens matrimonium legitimari, itemque per rescriptum principis, etiam mediante Comite Palatino procreatis ex justis nuptiis æquiparantur, atque in collegia opificum recipi debent, civiumque consortio digni habentur; vid. Carpz. *Jur. for. p. 2. c. 6. def. 12. n. 6. def. 15. n. 9. & def. 16. n. 11. it. Jur. consist. lib. 2. tit. 14. def. 236. n. 14. 18. & 19. Phil. in us. pr. inst. l. 1. ecl. 72. n. 4. Richt. decis. 80. n. 17. & Comit. imper. de anno 1731.*

§. X.

Legitimando opus est, ut petita ad omnes casus obvenientes extendat, ad adipiscenda multa per rescriptum beneficia.

extant liberi legitimi) Quoties infans alius jam quidem conceptus sit, non vero editus, & alter legitimatus illo tempore; nec tunc succedit. Ratio: quoties de commodo illius quæritur, qui in utero est, toties in vivis esse præsumitur. Limitetur tamen; si cum *clausula* legitimetur: *non obstante*; tunc cum omnibus succedit reliquis liberis.

non obstante) Hoc regulariter Comitibus Palatinis non est permissum; bene tamen principi ex certa scientia hoc licet: ut puta, si pater dicat in supplicatione: se habere liberos legitimos; tunc princeps cum *clausula*: *non obstantibus legitimis*, legitimaverit. Potest enim princeps, consentiente patre, liberis præjudicare, usque ad legitimam; Stryk. *us. mod. ad b. t.*

§. XI.

In testamento) Qui casus singularis est; cum alias post mortem patris legitimatio fieri nequeat ad

effectum scilicet succedendi. Hereditas enim statim ad alios momento mortis est delata ; in hoc autem casu hæc translatio successionis testamento paterno quoad antenus est suspensa ; Stryk. *b. t.*

nominaverit) Ex qua nominatione tantum præsumtio *in dubio* nascitur. filium esse legitimum ; quæ vero contrarii probatione utique eliditur ; Huber. *b. t. §. 9.*

§. XII.

Ab ipso Imperatore) Comites, Barones & Nobiles, Imperator legitimat per *Rescriptum* ; quod est reservatum.

per totum Imperium) Quæritur : *an Princeps Imperii legitimare possit ?* Omnino ; & hæc legitimatio valet in toto Romano Imperio , si legitimatus sit eius subditus proprius : sin vero sit extraneus ; solum in ejus territorio legitimatio valet , & non ulterius.

non exserit) contrarium tuetur Gribnerus in *tract. de legitimat. princip. Imper. §. 12. seq.* eoque præcipuo argumento utitur , quod cognitio & iudicium de dignitate & existimatione civium ad superioritatem territorialem pertineat. Respondent alii : hanc regulam quidem certam esse ; sed tamen *limitationem* pati in iis casibus , in quibus jus hoc Imperatori , perpetuo usu , a principio Reipublicæ Germanicæ , acquisitum , ab eoque exercitum fuit , quale quidem in nobilitate occurrit ; I. H. Bœhmer. *diff. de statu liberorum sui juris factorum per separationem & nuptias. 1721.* Frid. Ludov. Hunefeld. *de juribus & potestate parentum eorumque auctoritate*

tate & officio circa religionem liberorum. Jenæ 1701.
Jo. Samuel Stryk. de liberis naturalibus regum &
principum. Halæ 1700.

Usus Tituli Forensis.

Forum cuncta priora approbat, excepta *oblacione curiæ*, & quod *nostris moribus* spurii & adulterini, tam per *subsequens matrimonium*, quam per *Rescriptum Principis* legitimari possint, quod *posterius* jure hodierno fit vel *immediate* per Imperatorem, universaliter in Imperio, per Dominum territorii; vel *mediate* per *Comitem Palatinum*, cui hoc specialiter concessum.

Formula Legitimationis.

Sacri Palatii Cæsarei Comes GEORG. CHRISTOPHORUS PETRI von HARTENFELS J. U. D.

Demnach Kraft dieses in Namen des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten, und unüberwindlichsten Fürsten und Herrn, Herrn CARL des VI. erwählten Römischen Käyfers, zu allen Zeiten Mehrern des Reichs, in Germanien zu Hungarn, Boheimb, Dalmatien, Slavonien &c. Königs, Ertz-Hertzogs zu Oestereich &c. Meines allergnädigsten Käyfers und Herrn, ich Endesbenandter Comes Palatinus Cæs. aus Käyserlicher allergnädigst verliehener Gewalt und Macht hiermit mehrerwähnten S. C. wissentlich und wohlbedächtig legitimire, in die Zahl ehr- und redlicher Leute setze, und erhebe, zu allen Zünften, Handwerken, Erbschafften und bürgerlichen Ehren, würdig, fähig und geschickt mache, im Namen der Allerhöchsten Dreyeinigkeit, Gottes des Vaters, Gottes des Sohnes, und Gottes des Heiligen Geistes; Und wünsche ihr zu solchem neuen nunmehr erlangten Ehren-Stande von Gott Glück und Heyl, Segen und Gedeyen. Dafern aber wider Verhoffen sich jemand hinführo finden sollte; so ihr vermessentlich die unehrliche Geburt zur Schmach vorrücken würde, so soll solcher wissen, das er in Allerhöchstgedachter Käyserl. Majestät Ungnade, und der im Di-

plomate ausdrücklich benannten Straffe der 200 Marckklöthigten Goldes verfallen sey; Uhrkundlich ist hiermit gegenwärtiges Testimonium Legitimationis von mir wissentlich ausgefertigt, und solches mit meiner Hand und grösserm In-siegel, wie auch derer Herren Zeugen und des Notarii causæ eigenhändiger Unterschrift bekräftiget worden. Gegeben N. den 10. Octobr. 1737.

D. Georg. Christoph. Petri von Hartenfels.

Andreas Pley, D. tanquam testis.

Henr. Christ. Alberti, D. tanquam testis.

Esaias Machsrecht, Not. Publ. Cæs. ad hoc requisitus.

vid. Dn. Bæhmer, *Consult. & Decis. Resp. ad h. t. XXV. & XXVI.*

Lib. I. Tit. VII.

De adoptionibus & emancipationibus & aliis modis quibus potestas solvitur.

Cod. L. 8. T. 48. 49. 51. & 52. Inst. L. 1. T. 12. & 16.

Nov. 74. c. 1. Nov. 81. & 89. caus. 30. q. 3. c. 1.

L. 4. Tit. 12. X. de cogn. leg.

§. I.

Adoptio) Adoptio ab *optando* dicitur: quia tales nobis possumus adsciscere liberos, quos optamus; germ. *Chur-oder Wahl-Kinder, angewünschte Kinder*. Est actus inter vivos, voluntariæ jurisdictionis, legitimus, quo illi, qui per naturam liberi nostri non existunt, in liberorum nostrorum locum per fictionem aliquam suscipiuntur, *l. 1. l. 4. ff. l. 10. C. h. t.* Hæc est vel *adoptio in specie*, vel *adrogatio*.

gatio. Prior est, quando homo, in potestate patria constitutus, ab alio in filium assumitur, magistratus autoritate facta; §. 1. *J. b. t.* quæ est vel plena, vel minus plena; illa adoptatur ab *ascendente*, & adoptatus omnia jura; in hac, quæ fit ab *extraneo*, jus patriæ potestatis non accipit, sed tamen jus succedendi habet; *l. pen. §. 1. C. b. t.* quia *hac* ab extraneo, *illa* vero ab ascendente contingit. Quiautem non ascendens, ille pro extraneo habetur.

§. II.

adrogatio) Est, qua homo sui juris, accedente principis rescripto, adoptatur; §. 1. *J. b. t. l. 10. §. fin. C. b. t.* & hinc ab adoptione differt; quia homo sui juris per rescriptum principis adoptatur, & exinde arrogans consequitur potestatem patris. In arrogatione prohibentur alii: 1) ob *ætatem*; §. 4. *J. b. t.* 2) ob *sexum* foeminæ regulariter; §. 1. *J. b. t.* 3) ob *defectum causæ cognitionis*; uti si liberis legitimis gaudeant minoribus 60. annis *l. 17. §. 3. ff. b. t. l. 15. §. 2. l. 17. §. 1. ff. b. t.* Apud Romanos arrogatio fiebat *comitiis curiatis*; ubi arrogans populi consensu sic petebat: *Velitis, jubeatis, Quirites, uti Valerius mihi tam jure, legeque filius sit, quam si ex me patre matreque familias natus esset, atque mihi vitæ necisque in eo potestas sit, uti pariendo filio est.* Arrogationis exemplum *Jenæ* factum 1688. Herm. in *syst. jur. civ. ad b. t.* demonstrat.

Magistratus imperio) ordinariam jurisdictionem habentis magistratus confirmatio requiritur; §. 1. *J. de adopt.* Quamvis enim non adeo frequentetur ac olim, inde tamen ad defuetudinem

inferri non debet; cum & unio *prolium* æque rara sit ac ipsa adoptio. Igitur adhuc *hodie* adoptare licet, et, si fiat, secundum jura civilia pronuncian- dum; vid. Philipp. *us. pract.* Inst. lib. 1. ecl. 73. Schilt. ex. 3. th. 13. & ex. 40. th. 42. j. Hopp. ad *J. pr. b. t. us. mod.* & Kulpis. *de adopt. & emancipat. pr. th. 7.* ubi *præjudicium*; modo tamen in judicio fiat & Actis infinuatur.

§. III.

§. 3. *J. b. t.*) Cum autem impubes per princi- pale rescriptum arrogatur, causa cognita, arropa- tio fieri permittitur, & requiritur causa arrogatio- nis, an honesta sit, expediatque pupillo; & cum quibusdam conditionibus fit arrogatio, i. e. ut caveat arrogator personæ publicæ; si intra puber- talem pupillus decesserit, restituuntur bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent; *cautio fidejussoria* a DD. re- quiritur; l. ii. §. f. ff. b. t.

§. IV.

Ad tempus) Sed mentio temporis detrahitur; l. 34. ff. b. t. aliud est educare ad tempus; dicitur talis *alumnus*.

Castratus) Qui sic invicem differunt, quod *spado* temporario, & cujus tollendi spes est, im- pedimento laborat; *evnuchus* invincibili; l. 6. pr. & §. 1. ff. de lib. & postb. sed & illud utriusque ad- optionis commune est, quod ii, qui generare, et- iamque uxorem ducere possunt, quales sunt *evnuchi*, five *spadones*, adoptare possunt; *castrati* autem non possunt; §. 9. *J. de adopt.* l. 6. §. 2. de *Jure Pa- tron.* l. 20 ff. de *Jure dotium*.

fami-

fæminæ) quia nec liberos naturales in potestate habent, sed ex indulgentia principis; ad solatium liberorum amissorum, adoptare possunt.

§. V.

Uxorem non habeat) Potest enim liberos habere, potentia licet, non actu.

præcedere debeat) Minor natu majorem non potest adoptare: adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius patre. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel arrogationem facit, plena pubertate, i. e. XVIII. annis, præcedere.

§. VI.

Non loquitur) Sed de patre filium suum semel emancipante & postea readoptante: erat enim adoptio honestissimus modus revertendi in patriam potestatem.

exheredaverit) Si adoptantem pœniteat, ut quando adoptasset, & ideo eum emancipat, aut exheredat; tunc omnia adoptati bona, cum quarta arrogatoris bonorum parte, restituuntur. NB. Quoties arrogator habet alios liberos, continet quarta pars portionem ab intestato debitam; quando autem alios liberos non habet, universa arrogatoris bona quarta parte continentur. Reg. Quicquid patris voluntariæ dispositioni subjacet, illud ad filium adoptatum transit; quæ non sunt ejus voluntariæ dispositioni relicta, illa non ad eum transeunt.

Explicant) sed dicitur quarta bonorum suorum, §. 3. I. b. t. l. fin. Si quid in fraud. Patr. & non querela inofficiosi, sed utili actione familiæ ercisc. peti-

petitur, *cit. l. 8. 12. §. 7. fam. ercisc.* Cum vero ordinarie ei, qui liberos habeat, adoptare permiffum non erat, *l. 15. §. 3. l. 17. §. 3. b. t.* Hæc quaestio rarissime incidere potuit; Interim postea licet arrogatori nati fuissent liberi; tamen verius est, hanc quartam esse omnium bonorum, cum arrogatus, neque heres fit, neque bonorum possessor, *L. 2. §. 1. fam. ercisc.* sed quarta ei quasi æs alienum concedenda fit; *cit. l. 8. §. 15. de inoffic. Testam.* unde frustra sunt, qui eam auctam dicunt per *Nov. 18.* Otto *ad I. b. t. §. 3.*

De legitima) Ne melioris sint conditionis, quam ipsi naturales.

§. VII.

Juris communis) 1) Agnoscit forum adoptantis; Stryk. *in not. ad Lauterb. ff. b. t.* quia adoptio juris civilis est. Jure romano arrogati in sacra, gentem, nomen & nobilitatem patriciam atque imaginem omnino transfibant; *l. 13. b. t.* hinc adoptio non tribuit jura sanguinis; e. g. si nobilis civem adoptat, non fit nobilis, quia vi nativitatis & consensu Imperatoris nobilitas oritur, vi huius ad posteros venit; 2) unde etiam adoptio *hodiernis moribus* non de nobilitate; *diff. Knorr. de nobilitate adoptiva* jus alimentandi patri competit, *l. 45. ff. b. t.* 3) jus succedendi in patris bona adoptantis, non matris; *l. 10. §. sed ne articulum. C. de adopt.*

Non extenditur) nisi forsitan consanguinei in adoptionem consenserint.

§. IIX.

De nominum mutatione) e. g. In Comite de FLÖDROFF, alias a WARTENSLEBEN dicto; it. in Co.

Comite de WACKERBARTH, alias SALMUR vocato.

§. IX.

Quod usum attinet) Si adoptio fieri debeat, ad h. t. doctrinam recurrendum: *Exempla* vid. in Stryk. *us. mod. b. t.* §. 3. & 4. ut in Hahn. ad Wesenbec. *b. t. n.* 9. Philipp. *us. pract.* §. L. 1. *Ecl.* 73. n. 2. Hopp. *ad I. pr. b. t.* Inde colligitur, quod adoptio non sit abrogata, uti Dn. Grænwegen *de LL. abrogat. ad I. b. t.* sentit; hic miscet cum adoptato alumnum, it. Gudelin. *de jure novo. L. 1. c.* 13. non est approbandus de hujus adoptionis abrogatione; licet in *Brabantia* hæc non sit in usu, attamen ab hoc non ad totam *Germaniam* est argumentandum.

Secus erat) Quia jus succedendi dependebat a patria potestate. Interim cum quoque post emancipationem manebat naturale vinculum & jus sanguinis, *l. 4. unde liberi, l. 8. ff. d. R. I.* ex edicto: *unde liberi*, bonorum possessionem acquirebant; §. 9. §. *de Success. ab intest.*

§. X.

Unio prolium) Quæ arrogationi affinis est; germ. *die Einkindschaft*, wenn zweyerley Kinder zusammen gebracht werden; non subsistit, nisi, prævia cognitione judiciali, in sententia tutorum ac consanguineorum, magistratus decretum accesserit; vid. Carpz. *Resp. jur. eccl.* L. 5. tit. 1. *Resp.* 6. n. 30. Phil. *us. pract. inst.* L. 1. *ecl.* 74. n. 3. & 4.

Pactum) quod ideo antiquis Germanorum moribus fuit introductum, ut dissidiis, inter diversi
ma-

matrimonii liberos orituris, obviam iretur; Hertii *diff. de prælegatis*. §. 9.

§. XI.

Opus est) quorum tamen consensu non videtur opus, si iis salva sit legitima; Beyer. *spec. jur. german.* L. 1. c. 25. §. 13. 15.

Adbiberi debet) Imo etiam cognati utriusque conjugis solent advocari, ut judicent, quid liberis sit consultum.

§. XII.

Autoritas publica) Et quidem magistratus competentis; quoniam actus voluntariæ jurisdictionis, qui causæ cognitionem requirunt, apud judicem ordinarium expediendus. Ex quo consequitur, nullam esse unionem initam coram: 1) judice incompetente; 2) competente quidem, sed superiore, *Hoffgerichte*, non proximo; 3) Comite Palatino, 4) sculteto & scabinis in pago, *denen Dorff-Gerichten*, quippe qui saltem executores sunt, ipsi vero jurisdictionem nullam habent; Carpz. *P. 3. Q. 3. def.*

rei sitæ) *Phil. us. pract. J. ecl.* 74. n. 3. L. 1.

§. XIV.

Consiliarios-intimos) vid. *L. ult. C. de decurionibus*: Ein Consiliarius principis, ein Superintendent und ein Soldat, von dem obristen Officier bis auf den Fähnrich, werden a patria potestate liberiret, aber sonst kein Doctor, Clericus und Unter-Officier. Novo enim jure omnis dignitas, quæ liberat a Curia (h. e. oneroso decurionatus officio, veluti si liberi ad Consulatus, Episcopatus, dignitatem per-

veniunt) liberat a potestate; Lauterb. *Coll. th. pr. b. t. §. 25.* quo casu tamen liberantur solummodo quoad incommoda non favorabilia, quæ jura intacta servant, *Nov. 81. C. 1. & 2.* Emancipatio vero est actus, quo voluntate parentum, liberi non dissentientes, coram competente iudice, de patria potestate dimittuntur.

§. XV.

Per emancipationem) quæ est: 1) *vetus*, & fiebat per imaginariam venditionem; 2) *Anastasiana* fiebat per rescriptum principis ex decreto ANASTASII; 3) *Justinianeæ*, denunciando magistratui.

tacite) sed parum concinne *hodie* separatio vocatur emancipatio tacita: omnis enim emancipatio requirit expressam declarationem; Thomas. *diff. de quasi emanc. Germ. §. 41.* & rectius cum Thomas. vocatur *quasi emancipatio*: non quod talis sit, quod indigitat vocula *quasi*; sed, quia liberi per separationem, five nuptias, sui juris fiant; sicut penes Romanos per emancipationem; Bœhm. *diff. de statu liber. sui jur. factorum per separationem seu nuptias cap. 2.*

§. XVI.

Pudicitiam) Quum & liberi ipso jure emancipati censentur, si pater post mortem vxoris incestas nuptias contrahat; id quod ad destinatas intra dimidium annum luctus non est extentendum; *Nov. 12-*

Vsus forensis

Quoad usum & mores in *Germania* filii per separatam oeconomiam, filiae per nuptias, emancipantur; dignitas autem in odiosis a patria potestate,

te, non in favorabilibus, liberat, & emancipati per omnia juribus suorum parentum in emancipatione fruuntur, & ratione extraneorum pro emancipatis habentur in effectu, si separatam exerceant tabernam, licet adhuc victu patris fruuntur; vid. *L. R. L. 2. art. 19. 30. it. L. 1. art. 45. & P. 2. Const. el. 10.*

Formula emancipationis.

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt N. thun hiermit kund und zu wissen: das heute actö vor uns erschienen N. und vorgebracht, wie er aus bewegenden Ursachen seinen Sohn N. von der väterlichen Gewalt loszugeben willens sey, und bätthe daher, diese emancipation zu confirmiren. Wann dann der Sohn gegenwärtig solches mit Danck angenommen, auch sonst nichts bedenkliches vorgefallen: Als haben wir Obrigkeits wegen diese Emancipation confirmiret, und unserm Gerichts-Buche einverleibet. So geschehen &c. &c.

Hodie rarissima est emancipatio; habet tamen Boc. el. 1. D. 13. 29. Fr. ad L. Gallus d. 1. membr. 3. exemplum Comitiss de LOEWENSTEIN, qui an. 1587. d. 28. Aug. coram Camera imperiali emancipatus fuit; add. Lauterb. diff. de singul. fratr. jur. membr. 2. §. 13. & diff. de jurisd. volunt. tb. 34. jung. Eyben obs. 13. n. 5. & Schilter. Ex. 3. tb. 16. Filii Comitiss de LOEWENSTEIN volente quidem patre domicilium constituerant separatum, sed camera eos eapropter, tanquam liberatos a patria potestate, agnoscere noluit; ut sic, præter separatam œconomiam, matrimonium etiam exigatur.

Formula adoptionis.

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt N. thun hiermit kund und bekennen; Demnach Valerius vor Uns in Person

son erschienen und vorbracht, wie er Ferdinandum an Kindes Statt auf und angenommen, und daher gebeten, solches zu registriren, auch zu confirmiren, so wohl gerichtlichen Schein darüber auszustellen; Und aber Ferdinandus solches gegenwärtig acceptiret und dargegen seinem Vater, dem Valerio, alle kindliche Liebe und Treue versprochen; Als ist diese Adoptio des Ferdinandi von uns angenommen, auch Obrigkeits wegen confirmiret, nicht weniger glaubwürdige Abschrift ihm hiervon ertheilet worden. Urkundlich mit unserm Insiegel besiegelt. N, den 29. Aug. 1731.

(L. S.)

Bürgermeister und Rath daselbst.

Vfus forensis Saxonicus.

Majorennnes solummodo liberi, non etiam minorennnes, per separationem a patris œconomia, patriæ potestati eximuntur. Per matrimonium filia patriæ potestas solvitur, licet ea ædibus mensaque patris adhuc fruatur; filii vero non æque; Carpz. *jur. for. P. 2. c. 10. def. 1. n. 7. def. 2. n. 12. & def. 3. n. 6.* Phil. *in us. pr. inst. L. 1. ecl. 77. n. 4. & 5.* Neque dignitas doctoralis, neque clericalis, filium a vinculo patriæ potestatis liberat; Carpz. *d. l. def. 4. n. 7. & Phil c. l. ecl. 76. n. 9.* Liberis emancipatis & a patre separatis bona materna plenarie sunt restituenda, non retento patri usufructu; Carpz. *c. l. def. 5. n. 8. Richt. decis. 18. n. 7. 8. & 10.* Filia elocata pater bona materna restituere tenetur, etiamsi illam adhuc exhibeat; Carpz. *d. l. def. 6. n. 7. def. 10. n. 6. def. 11. n. 11. def. 12. n. 4. def. 14. n. 11. def. 15. n. 7.*

Relegati non amittunt jura civitatis; *Phil. us. pr. inst. L. 1. ecl. 75. n. 7. Carpz. l. c. p. 4. c. 47. def. 9. n. 5. & Pr. crim. p. 3. quest. 130. n. 52.*

Patria potestas tam in foro *Saxonico* quam *civili* in usu est, & filii, licet ante dignitatem patris suscepti fuerint, attamen patris dignitate privilegiisque fruuntur; *Carpz. jur. for. p. 2. c. 10. § 20. def. 32. n. 12. Phil. in us. pr. inst. L. 1. ecl. 44. n. 6.* PATER tenetur alere filium, etiam naturalem & spurium, donec hic semetipsum exhibere queat; *Carpz. Jur. for. p. 2. c. 10. def. 18. n. 7. item Jurisprud. for. consist. L. 2. tit. 14. def. 240. n. 13. def. 242. n. 12. 13. Richt. decis. 8. n. 3.* AVUS quoque tenetur alere nepotem, etiam spurium ex filio legitimo procreatum; *Carpz. l. c. c. 10. def. 19. § 20. n. 6. & Jur. Consist. lib. 2. tit. 14. def. 243. n. 15. sqq.* MATER liberos alimentare detrectans, eosque deserens, indignam se facit eorum hereditate. LIBERI quoque sunt obligati ad præstanda alimenta parentibus egentibus; *Carpz. jur. for. p. 2. c. 10. def. 19. n. 6. def. 21. n. 6. def. 25. n. 9. def. 29. n. 6. & Lib. 4. Resp. jur. tit. 8. Resp. 59. n. 9. Richt. decis. 18. n. 8. Vid. Dn. Bœhmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. XXVII. Aug. Leyser. de Adoptionibus Helmst. 1714. Ludwell. de Adoptionibus Alt. 1638. Cbr. Thomas. de usu pract tit. inst. de Adoptionibus. Halæ 1714. Ejusd. disp. de Quasi-Emancipationibus Germanor. Halæ 1703. Gottfr. Barth. disp. de Emancipatione Saxonica. Lips. 1715. Carl. Nævii de vetere & nova Emancipatione. Vitemb.*

Lib. I. Tit. IIX.

De

Divisione rerum & qualitate.

Inst. L. 2. T. 1. Nov. 7. Caus. 12. qu. 12. c. 52. & 70.
Extra L. 3. T. 13.

§. I.

R*es omne id*) quoties in re aliqua aliquid nostrum est, toties adest *jus in re* h.e. non exigitur præcise, ut res sit in nostro dominio, sed ut aliquid in re illa mihi competat, quod dominium alterius minuat, e.g. servitus, pignus, possessio &c. Stryk. *us. mod. ad h.t.* Quoties vero ex præcedente alterius facto jus agendi nobis competit, toties adest *jus ad rem*, s. actio personalis, vel quodcunque jus rem afficit mediante facto personæ, illud est personale.

§. II.

In patrimonio) Quæ aptæ, ut a privatis possideri possint.

Extra patrimonium) Quæ a privatis acquiri in totum haud possunt, *pr. J. de R. D.* licet quandoque pro parte occupantur, ut aër, aqua profluens.

§. III.

Oceanus) quippe qui in nullius principis vel reipublicæ dominio esse potest. Nam 1) facit vastitas & fluiditas, ut nullam recipiat possessionem; adeoque 2) nec occupari, nec ita custodiri possit, ut alii ab ejus usu excludantur; Titii *diff. de dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante. §. 2.*

Thomas. ad Huber. *d. I. cap. X. p. 452. lit. x.* Hugo Grot. *de mari libero* & Seldeni *Tract. de mari clauso.*

§. 1. *J. d. R. D.*) Naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris.

§. IV.

Res publicæ) Hodie ad principem pertinent, qui usum earum certo modo restrinxit, ita, ut nemo usum earum sibi adscribere possit, nisi concessionem principis probaverit; quæ fit: 1) per investituram; 2) privilegium; 3) præscriptionem immemoriam; hinc dominus territorii fluminis usum determinat, & ejus consensu fit exercitium juris trajectus, *Fähr-Gerechtigkeit*, *jus grutiæ*, *das Flößen-Recht.* vid. Strauch. *jus publ. L. 2. tit. 6. §. 9.* Mencken. *b. l.* Thomasi *disput. de natura bonorum secularisatorum.*

§. 2. *J. d. R. D.*) Maria particularia & sic etiam partes oceani litori proximiores; quia ita custodiri possunt, ut alii ab eorum usu excludantur. Unde sæpe fit, ut pactis inter gentes caveatur, quousque jus appellendi transeundique concedendum sit; Hertius ad Puffend. *L. 4. c. 5. §. 8.* Flumina autem omnia & portus publica sunt; ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. Hodie flumina & portus spectant ad regalia; 2. *Feud. 56.* Stryk. *us. mod. h. t. §. 10.* hinc Dominus territorii usum portus fluminis determinet; unde ex ipsius concessione exercetur jus trajectus, *Fähr-Gerechtigkeit.* Jure *Saxonico*, qui valvarum, pontium, vel aquarum telonium five vectigal, ex negligentia vel

vel ignorantia, non solvunt, quadrupliciter illud refundere tenentur. Qui autem fraudulenter & dolose hac in re peccant, arbitrarie, puta, carcere aut multa pecuniaria puniuntur; Carpz. *Jurisprud. for. P. 4. c. 41. def. 15. n. 2. usque 8.*

§. V.

Patrimonium civitatis) Cämmerey-Güther.

§. VI.

Res divini juris) Res nullius sunt: 1) *negative* tales, quæ de præsentī in alicuius bonis non sunt, esse tamen possunt; 2) *simpliciter & absolute* tales, quæ nunquam in alicuius bonis esse possunt & dividuntur in res a) *sacras*; b) *sanctas*; c) *religiosas*.

Res sacræ) A rebus sacris differunt *res ecclesiasticæ*, monasterii, academix similisque collegii; neque enim hæ res immediate ad cultum divinum sunt dicatæ; sed diversis ecclesiarum aliorumve piorum locorum & personarum eo pertinentium vñsibus inserviunt; *l. 22. pr. C. de SS. Eccles. autk. præterea eod. tit. X. de reb. Eccles. non alien.*

Surrogarunt) a temporibus CONSTANTINI M. inter Christianos fuit creditum, res sacras fieri per consecrationem, vt earum dominium Deo offeratur; Boehmer. *Jur. Eccles. Resp. 3. tit. 4. §. 14. seq.* sed apud Evangelicos simplex dedicatio est in usu, qua publice declaratur, has res ad cultum divinum peragendum esse destinatas, & præter verbum Dei & sacramenta, dum dispensantur, res sacræ nullæ; Boehm. *diss. de potestate civili in templa, & sanctitate ecclesiarum.*

Consecratione) Olim fiebat per pontificem; §. 8. b. t. Nov 267. c. 1. quod *hodie* adhuc obtinet penes Catholicos, vid. c. f. X. de consecr. eccl. apud Protestantes vero ejus vice immobiles res initiantur precibus & solenni cultu divino, ut & concione & sacramentorum administratione; Stryk. *us. mod. b. t.* §. 3. quod si *mobilis* res fit, tunc hæc sacra fit destinatione & adhibitione ad usum sacrum. Sin autem res aliqua semel tantum in casu necessitatis forte adhibeatur, non amplius est sacra: quia destinatio deficit. Nihil enim obstat, quo minus sacra cœna ex vasis ordinariis possit administrari; licet pontificii hoc nunquam faciunt; Brunnem. *de jure eccles.* L. 2. c. 2. §. 3. ibique not. Hoppius ad §. 8. I. b. t. in *us. mod.* Interim integrum processum consecrationum vid. in *notis ad Brunne-* mann. *Jus Eccles.* L. 2. c. 2. §. 3. ad verba: *ab episcopo conservari.*

§. VII.

Bona ecclesiastica) sunt v. g. decimæ, prædia, fundi, pensiones annuæ, omnesque redditus ecclesiæ pro dote, ad fabricam aut ad sustentationem in ministerio, aut ad aliam piam causam, relictæ & assignati. Paucis, omnia bona ecclesiæ patrimonialia; R. I. de an. 1654. §. 34. Mauritius *diff. de bon. secular. eccles.* c. 4. tb 1. sqq.

Aedium parochialium) Equidem hæc reparatio ad curam episcopi & patronorum in juribus nostris refertur. Hoc tamen eo non pertinet, ut etiam *sumtus* in reparationem de suo ferre necessum habeant; sed sumunt illos ex ærario ecclesiæ; hoc est, bonis, quæ post ordinarias expensas super-

persunt; *c. 4. de eccles. ædific. vel reparandis.* Si vero ærarium deficiat, collatio a parochis facienda; vid. Concil. Tridentinum *sessione 21. reformat. c. 7.*

§. 8. *I. b. t.*) Sacræ res sunt, quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt; veluti aedes sacræ & donaria, quæ rite ad ministerium Dei consecrata sunt, quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus; excepta causa redemptionis captivorum.

Utilitatem) Quale exemplum 2. Reg. XII. v. 18. quod & in *Rec. Imp. Spirens. de anno 1542. §. aber die Kirchen 65.* cautum reperitur: *das Kirchen - Kleinode und Gezierde sollen zu einem Schatz der Christenheit, wo man des zu einer eilenden nothwendigen Hülfe bedürfen würde, gespart und bekalt werden.* Quibus casibus tamen *Dd. monent, vasa sacra prius confluenda esse; Brunnem. de Jur. Eccl. L. 2. Cap. 6. §. 6. ibique notat. Oder: Eine Kirche hat überflüssige Ornate; also kan sie einer andern Kirche zu eben dem Gebrauch, dergleichen, accedente consistorii consensu, verkauffen.*

§. IIX.

Religiosæ res) sunt, quæ priuata cuiusque voluntate, per mortui illationem religioni & sepulturæ dicantur; vid. de Fuchs *ad §. 9. I. b. t.* atque hæ, si ab illo fuerit facta illatio, qui jus & animum sepeliendi habet, commercio libero sunt exempta; Menck. *b. t.* scilicet ob *fauorem sepulturarum*, qui tantus est, ut ob æs alienum nulla ratione inhiberi aut cadavera arrestari possint; sub *pæna infamiae*, confiscationis tertiæ partis bonorum, amissionis

debiti & restitutionis similis summæ; Eckolt.
b. t. §. 8.

Privata auctoritate) Hodie nulla universitas, absque consistorii consensu, cœmeterium ædificare potest, nec permittitur privatis, mortuos sepelire in alio loco, quam ad id destinato; Stryk. *us. mod.* b. t. §. 5. & in *not.* ad Brunnem. *jus eccl.* L. 2. c. 2. §. 12. verb. cœmeterium. Quoties res quædam sanctione pœnali sancita est contra injurias hominum, toties sancta dicitur.

§. IX.

Res sanctæ) Hæ res proprie loquendo nec sacræ nec profanæ sunt; divini tamen juris esse creduntur, quod certa pœna certisque solennitatibus inviolabiles sunt redditæ; l. 8. ff. b. t. Unde dicuntur *heilig* in *ord. Not. Col. de anno 1512.* in verb. *Ehre, Glori und Zierde des Heil. Röm. Reichs.*

Residentia) Stryk. *de sanctitate Residentiarum.* Halæ 1697.

Olim capitale erat) Ideo autem *muros sanctos* dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint, & ex pagana superstitione *diis mediis* erant dicati. Hodie ob jus præsidii, principi competens, muri & portæ in rerum publicarum classe locantur.

§. X.

Corporales) Quæ tangi possunt vel actu, vel potentia, seu quæ a priori in sensus occurrunt; e. g. *der Knopf auf dem Thurme* tangi potest potentia, licet non semper actu. E. est corporalis.

Incorporalis) Quæ nec actu nec potentia tangi possunt; seu quæ a posteriori & ab exercitio in
sen-

sensus occurrunt: e. g. *jus pascendi* est res incorporalis: quia extra exercitium hoc videri non potest, v. g. si pecus in pascuo reperiatur.

§. XI.

Molendina pneumatica) Const. 53. die Wind-Mühle kan zwar gewendet, aber damit nicht gemahlen werden, nisi terræ affixæ sint; quicquid autem solo adhæret, est immobile; a quibus differunt *molendina manuaria*, Hand-Mühlen, quæ ædibus non affixa; Stryk. b. t.

Dissent. Carpz.) Ex ratione: quia possunt in gyrum moveri; quæ ratio non quadrat: quia quæstio est de loco in locum.

Aedibus affixa) vasa quoque domui affixa, ut Wasch und Brau-Kessel, immobilia sunt. Hinc dicitur in emtione: was Erd-Wand Band-Nied-Wied-Clammer-Mauer-und Nagel-veste ist.

Rem immobilem) e. g. Die Fische, die in Hältern stehen, dass sie sollen gespeiset werden, sind res mobiles; die aber zum Streichen im Teiche stehen, sind res immobiles. Usus hujus distinctionis se exserit, si mortua uxore maritus hæres mobiliaris in Saxonia existit.

Destinata & applicata) Sola destinatio non sufficit, nec sola adhibitio; hinc autor bene copulationem addidit, v. g. quæritur: an lateres ad domum tegendam destinati, ad rem immobilem pertineant, & emtor domus illas vindicare possit? Quod negatur; Hinc emtor tenetur illos solvere: quia solum sunt destinati ad tegendam domum, nondum autem adhibiti.

Molendina navalia) Etsi navis refertur ad res *mobiles*, quia facile moveri & non nisi mota usum præstare potest; attamen de molendino navali, *Schiff-Müblen*, hoc non est dicendum: quia, dum movetur, usum non præstat; Struu. *J. F. cap. 6. th. ii. §. 6.* scilicet terræ adfixa; ex ancoris enim stantia & plaustis imponi solita molendina castrensia omnino mobilium classi accensentur. *l. 2. 6. §. 1. ff. de instruct. vel instrum. legat.*

l. 17. §. 5. 10. §. 11. ff. de act. emt.) Mobilia immobilibus perpetui usus destinata semper sunt pro immobilibus habenda; D. Kæstner, *disp. de clausula: Was Erd-Wand-Band-Wied-Nied-und Nagel-veste ist; habita Lipsiæ 1714.* Partes metallice (*Berg-Teile*) quæ vulgo *Kuckus*, appellantur, bonis immobilibus accensentur; vid. Carpz. *jur. for. p. 3. c. 25. def. 1. n. 9.* Proventus autem seu redditus partium metallicarum jam separati & percepti (*Ausbeute*) inter mobilia referuntur. *Annui redditus*, five ex bonis immobilibus, five sola personali obligatione debeantur, immobilibus bonis annumerantur; Carpz. *l. c. c. 24. def. 1. n. 13. c. 25. def. 2. n. 8. & p. 2. c. 23. def. 3. n. 7.* qui tamen sub pacto repetendi sortem a parte emtoris mobilibus accensentur; cum declinent in mutuum sub usuris creditum. Ii quoque, quorum dies cessit, pro mobilibus habentur; Carpz. *l. cit. c. 24. def. 4. n. 7. §. def. 5. n. 5. def. 7. n. 9. def. 9. n. 8. def. 10. n. 9. P. 3. c. 23. def. 7. n. 8. def. 8. n. 11. def. 9. n. 7. def. 10. n. 7. c. 24. def. 12. n. 6. cap. 13. def. 5. §. 6. n. 8. §. cap. 24. def. 11. n. 5.*

§. XII.

Per analogiam interdum) Regulariter ergo sub illis non comprehenduntur; *l. 15. §. 2. de re judic.* exemplum est in donatione bonorum mobilium & immobilium, quæ ad nomina, *die auffenstehenden Schulden*, non extendunt; vid. *Carpz. P. 3. Const. 2. defin. 2.*

Ratione objecti) Ut nomina & actiones, *auffenstehende Schulden*; a quibus autem differt pecunia parata, *die Baarschaft*; *Carpz. P. 3. C. 13. Def. 14.*

Pro immobili) Hæc distinctio in *Saxonia* magna gaudet utilitate; cum ibi maritus sit heres mobiliaris. Hinc melius est conditio uxoris, si maritus simul accipiat loco dotis paratam pecuniam, quam bona immobilia. Uxore enim mortua omnia mobilia maritus; immobilia uxoris cognati seu agnati accipiunt; vid. *Stryk. tract. de success. ab intest. diff. 1. c. 4. §. 2.*

Si dies venit) h. e. quorum solutio instat, *nach der Verfall-Zeit*. Rationem habet *Carpz. P. 3. C. 24. d. 5.*

§. XIII.

Jus - in re) dicitur: quando *res* nobis devincta est, nulla persona obligata interveniente. Circa species variare solent *Dd.* *Alii* plures; scil. sex constituunt, uti *Veltmannus* atque *Pagenstecher*, qui adjiciunt dotem, ut etiam illa sit jus in re. Ast jus, quod marito competit in dote, est dominium. Dominium autem jam inter species juris in re refertur. *Alii* pauciores species juris in re constituunt. Sic *Struvius in Jurispr. Rom. Germ.*

forens. tres tantum constituit, scil. pignus, dominium & possessionem; Bornius, *in diff. de dominio, unica juris in re specie*, statuit, unicam tantum esse speciem; quam sententiam sequitur Thomafius. Nos notamus, unum idemque esse, utrum quinque, sex aut tres, species quis statuatur. Differunt Dd. tantum verbis; re ipsa non dissentiunt. Adest usus tantummodo in vocabulo *dominii*, quando vocem *dominii* in *sensu strictissimo* sumo. Si scil. res corporalis singularis propria nostra est, tunc *quinque* species; in *sensu latiori* vero, ubi propria est res in genere non corporalis, non singularis, tunc *tres* species; in *sensu autem latissimo*, ubi nobis res quædam definita, est immediate *unica* species juris in re.

Ad rem) Oritur ex obligatione aut potius ex *facto obligatorio*, quod est: 1) *extraordinarium*, 2) *ordinarium*; hoc iterum est: a) *illicitum*, quod pertinet ad delicta; b) *licitum*, quod est vel aa) *pollicitatio*, quando unus aliquid *promittit*, altero sollicitante, & est aut α) *votum*, quando Deo, aut β) *pollicitatio*, quando *reipublicæ* quid promittitur; bb) *Conventio*, quæ est vel α) *pactum*, vel β) *contractus*.

§. XIV.

Dominium) est, quo jus nobis ita acquisitum est, ut res quædam singularis nobis propria sit; l. 13. §. 1. C. de jud. ex quo rei vindicatio oritur.

Jus hereditarium) Ut universitas quædam nobis propria sit, unde hereditatis petitio.

Servitutis jus) quo rei dominus aliquid pati, vel

vel non facere tenetur, ad alterius rei vel personæ utilitatem, hinc *confessoria & negatoria*.

pignoris jus) quod creditori, in securitatem crediti, est constitutum; *l. 5. §. 1. ff. de pignor.* hinc actio *hypothecaria*; *l. 9. de pignor. act.*

Et possessionem) ut quis habeat commoda rei acquisitæ; exinde oritur *interdictum*; Lauterb. Colleg. pract. h. t. §. 3.

jure civili) verior enim est eorum sententia, qui possessionem ius in re esse negant. Nam jus saltem producit momentaneum; *l. f. C. qui legitim. pers. standi.* quod re erepta perit & evanescit; *l. 1. §. 3. de interd. l. 15. ff. de acqu. poss.* Et licet gaudeat possessor jure rem retinendi; tamen ex ipsa re ei non est jus possessionis, sed ex titulo, quo possidet; veluti pro emtore, pro soluto, pro legato, pro derelicto. Tamen si enim, omissa possessione, possit agere ad eam recipiendam: non tamen actione reali, sed personali interdicto, unde vi experiri debet; *l. 7. d. vi.* Interdicta retinendæ possessionis ideo non sunt actiones in rem: quia, qui possidet, in rem agere nequit; *§. 2. I. d. action.* Huber. ad I. de interd. §. 2.

§. XVI.

vel ex delicto) Videtur Auctor hic illorum sententiam amplecti, qui omnem obligationem ex facto præcedente derivant. Ego vero simplicius dico; omnem obligationem derivari: vel 1) *ex facto*, quod vel licitum est, ut promissio & conventio, vel illicitum nempe delictum; vel 2) *ex lege*, quæ etiam sine facto obligationem inducere potest; vel denique; 3) *EX NUDA ÆQUITATE*, quamvis

vis jure deficiamus; *l. 2. §. 5. de aqua vel aquæ pluviæ*. ubi regula: quod tibi non nocet, & mihi prodest, ad hoc potes compelli; It. quod nemo cum alterius damno fieri debet locupletior; *l. 32. de R. C.*

Vsus fori.

Licet nomina actionum realium in libello non exprimantur, multum tamen utilitatis inde resultat, ut advocatus *genus actionis* bene sciat; ne, per exceptionem libelli inepti vel incompetentis actionis, a limine judicii repellatur; vid. *P. 3. C. El. 21. 23. 24. 53.* vid. *Dn. Bœhmeri Consult. & Decis. Resp. XXIX. ad h. t. usque XXX.* *Job. Harprecht. de rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio. Tubing. 1617.* *Marc. Mantua de divisione rerum. Tub. 1589.* *Jo. Sam. Stryk. de jure residentiæ. Hal. 1697.* *D. Kæstner de clausula, was Erd-Wand - Band - Wied - Nied - und Nagel-veste ist. Lips. 1724.*

Lib. I. Tit. IX.

De

Senatoribus.

§. I.

Senatorum originem a ROMULO institutam esse nemo ambigit; quippe qui urbis parens & conditor, quum jam novam civitatem viribus & robore juvenum affatim a se munitam cerneret, haud minoris momenti fore ratus, si eandem consilii ope ful-

fulfisset, ex primoribus patrum, qui tunc aderant civibus, centum numero elegit, quos ob honorem *Patres*, ob ætatem *Senatores* appellavit: ut apud Lacedæmonios, senes appellari eos, qui summum quendam magistratum gerunt, CICERO ait.

§. II.

Qui vero ex his primoribus centum patribus geniti sunt, PATRICII nuncupati sunt. Hunc ordinem MOX TVLLVS HOSTILIUS explevit, *Alba* a se diruta, Albanisque in urbem inductis. Tum *Tullios*, *Servilios*, *Quintios*, *Geganios*, *Clodiosque* senatores accepit. Exactis autem regibus, BRVTVS consul, exhaustum bonis viris senatum intuens primores equestris ordinis adscribi in senatores operam dedit, illosque *conscriptos patres* appellavit; ex quo tempore Patrum Conscriptorum appellatio locum habere incepit.

§. III.

Penes hos quidem Senatores, adeo semper totius Reipubl. summa innixa est, ut ne reges quidem, Consules aut Dictatores, aut alius quispiam magistratus inconsulto Senatu quippiam moliretur, adeo, ut, quum TARQVINIVS *superbus* pleraque præter Senatus auctoritatem decerneret, tum demum, amisso regio nomine, *Tyrannus* appellaretur.

§. IV.

Senatores vero triplicis ordinis fuisse reperi: alii enim *Patricii*, alii *Pedarii*, nonnulli vero *conscripti* appellabantur. *Patricii* sunt hi maxime, qui a centum illis patribus, a ROMULO lectis, geniti sunt. *Conscripti* vero Senatores, hi, qui Regum, Con-

Consulum, Censorumve decreto, in senatum lecti sunt. *Pedarios* autem Senatores variis rationibus appellatos invenio. *Alii* enim, quod hi non haberent sententiæ dictionem in senatu, sed in aliorum sententias *pedibus irent*, dictos *Pedarios* putant. *Alii*, quod essent plerique, qui magistratus curules adepti sella curuli in Senatum veherentur; qui vero *pedibus iter* facerent, *Pedarii* nominabantur. M. autem VARRO equites quosdam esse ait, quibus amplioribus magistratibus functis, nondum tamen a censoribus in Senatores lectis, non esset jus dicendi in Senatu sententiam, quum tamen in senatum venire liceret, sed quas sententias principes dixerant, in eas descendebant.

§. VI.

De ordine vero & ratione consulendi Senatus, quæ hucusque reperi, ea potissimum adducam. *Aliquando* enim primo rogari mos fuit, qui princeps in Senatu a Censoribus positus fuerat, *nonnunquam* vero, ut etiam hi prius rogarentur, qui Consules designati essent, institutum est.

§. VII.

CICERO autem in eo libro, quem inscripsit *Catonem majorem de Senectute*, tantum aliquando senectuti honoris tributum scribit, quod, ut quisque natu grandior esset, ita prior in senatu sententiam rogaretur.

§. VIII.

Uso tandem introductum esse dicitur, ut, quem Consul ipse rogasset, is prior ex sententia verba faceret, alium tamen quam Consularem virum rogari fas fuisse negant. Ex qua sane consuetudi-

dine c. JVLIVS CÆSAR in eo Consulatu, quem gessit cum M. BIBULO, tres tantummodo viros extraordinem rogasse dicitur, M. CRASSVM, CN. POMPEJUM, & M. CATONEM. Post M. CRASSVM, CN. POMPEJUM, ubi filiam sibi in matrimonio collocavit, rogare primum cœpit. Quum vero M. CATONEM rogaret, atque idem quum consulebatur de Repub. nimis forte diceret, longioreque proinde oratione uteretur, qua omne ferre tempus, quod est habendum Senatui, tereret, CÆSAR viatorem vocavit, MARCUMQUE CATONEM, quoniam finem non faceret, prehendiloquentem, & in carcerem trahi iussit. CATONI, quum imperio pareret, Senatus consurrexit, & ad carcerem prosequeretur. Cuius rei quasi invidia motus CÆSAR, destitit, atque emitti iussit.

§. IX.

De more autem habendi Senatus M. VARRO, rogatu POMPEJI librum edidit, quum ille primum Consul cum M. CRASSO fuisset designatus. Creditur quia foris militiæque ad eam ætatem occupatus, vellet civilis consuetudinis, cujus expers erat, fieri peritior. Sed eum librum in ipsa Varronis ætate periisse, idem ipse in epistola ad OPIANICVM scripsit, qua in epistola multa scribere VARRONEM id genus, AVLVVS GELLIVS in commentariis *Noctium Atticarum lib. 14. cap. 7.* refert.

§. X.

Primum ibi scriptum fuisse, per quas personas haberi Senatum liceret; nominat Dictatorem, Consulem, Prætorem, Tribunum plebis, Interregem, Præfectum urbi, neque ullis aliis jus fuisse

Senatum frequentem fieri jubere, afferit. Addit deinde *extraordinario* jure *Tribunos militares*, qui pro Consulibus essent: Item *Decemviros*, quibus imperium Consulare tum esse: Item *Triumviros*, *Reipubl. constituendæ causa* creatos, consulendi Senatum jus habuisse.

§. XI.

De *Præfecto urbi Latinorum*, utrum Senatum habere liceret, non satis convenire ait; qui licere negant, quod ne ille quidem Senator sit, proinde jus dicendæ in Senatu sententiæ non habeat, in rationem adducunt, eaque ætate, quæ nondum Senatoria sit, creari. M. autem VARRO, & ATTIVS CAPITTO jus esse *Præfecto urbi* Senatus habendi, ajunt, quandoquidem & *Tribuno Plebis*, quamquam non essent Senatores, ante, *Attinium* alias *Accinium*, *Plebiscitum* jus habendi Senatus esset.

§. XII.

Scripserat etiam de *intercessionibus*, illis videlicet Jus intercedendi fuisse, qui vel ea potestate, vel maiori fuissent iis, qui *Senatusconsultum* aut *Plebiscitum* vel aliud decretum rogarent. De loco habendi Senatus aut Senatusconsulti rogandi, nisi in locis per augures constitutis, quæ templa appellabant, haberi, rogari posse, negabant. Vnde & in *curia Hostilia*, in *Pompeja*, & post in *Julia*, cum profana essent loca, templa per *Augures* sunt constituta, ut in his *Senatusconsulta* more majorum iusta fieri possent.

§. XIII.

§. XIII.

De tempore vero habendi Senatus, ita differit: ante exortum, inquit, solem, aut post ejus occasum, Senatusconsultum irritum esse. Opus etiam Censorum fuisse, per quos & quo tempore factum esset Senatusconsultum.

§. XIV.

De ætate autem Senatoria etiam adolescentibus Senatorum Senatum ingredi licuisse, veterum monumenta legentibus apparet. Quo minus vero tandem in Senatum illi ætati venire liceret, PAPYRII *prætextati* factum id causa fuit, ut VALERIVS MAXIMVS scriptum reliquit. Tunc igitur constitutum, ne cui paucioribus viginti & quinque annis nato Senatum ingredi liceret, ut est apud PLVTARCHVM *in vita Magni Pompeji*. Idem apud *jus civile Romanorum*, quo nos etiam hoc tempore utimur, facile conspici licet.

§. XV.

Qui vero Senatum habiturus esset, auspicari primo, atque immolare hostiam debere, idem VARRO censebat. Docuit & de divinis rebus prius, quam de humanis, ad Senatum esse referendum. Item *Senatusconsulta* duobus modis fieri, aut per discessionem, si consentiretur; aut, si res dubia esset, per singulorum sententiam. De *pignore* quoque capiendo: de multa irroganda Senatori, qui, quo tempore in Senatum venire debuit, non interfuerit.

§. XVI.

Quantum vero ad *Senatorum familiam* pertinet, Senatoriarum personarum *appellatione* & uxo-

res contineri, decretum est. Adoptivos autem filios, etsi, antequam patres in Senatum essent ducti, sese in adoptionem dedissent, Senatores esse placuit.

§. XVII.

Si quis autem ex Patriciorum ordine plebejo homini se in adoptionem dederit, *Patricium* tamen manere, cautum est: quam legem ea tempestate nullam fuisse arbitror, quum P. CLODIUS, vir Patricius, quo tempore tribunitia potestate fungeretur, qua adversum CICERONEM factione uteretur, plebejo homini se adoptandum præbuit.

§. XVIII.

Contra, *Senatorum filiae*, nisi quæ Senatoriis hominibus nuptui traditæ essent, *clarissimarum* foeminarum nomine non continerentur. Senatoris vero *filium*, a patre emancipatum, etsi filii nomen *jure civili* amittit, Senatoriam tamen retinere dignitatem, creditur.

§. XIX.

Posthumi autem, quamvis post patris mortem nascuntur, Senatorii tamen homines appellabantur: eum vero, qui postquam pater Senatu motus est, concipitur & nascitur, non esse Senatoris filium, PROCVLVS & PEGASVS opinabantur. Si quis vero ante conceptus fuerit, quam ejus pater Senatu moveretur, non nocebit filio casus patris, quo minus Senatoris filius censeretur. Sed si pater antea conciperet filium, quam Senatoriam dignitatem amiserit, ac deinde decesserit, filii autem in avi potestatem Senatoris reciderent, etsi non

non quasi Senatore patre nati videantur, *Senatorii* tamen esse censebantur.

§. XX.

Mulieres autem Senatoribus primo, deinde inferioris sortis hominibus matrimonio collocatae, *clarissimarum* ordinis non sunt. Itaque impetratepleræque a principibus solent, ut nuptæ iterum inferioribus viris, in Senatoria nihilominus manerant dignitate, ut dicitur, Divum AUGUSTVM IULIÆ MAMMÆE consobrinæ suæ indulgisse. Senatores vero Senatorio ordine amotos, quamvis capite non minuantur, & civitatem retineant, judicare tamen ac testimonium dicere prohibet *lex Julia repetundarum*. Conf. *Job. Christ. Lendrich. de Senatoribus* & quatenus ex eorum factis Civitas teneatur. *Witteb. 1737 Torner. de Senatore pedario veterum Rom. Upsal. 1727.*

Tit. X.

De

Officio Consulis.

§. I.

Consularem potestatem regiae potestatis exemplo accersitam fuisse, vetustatis monumenta declarant. Exactis enim regibus, duo viri creati sunt, quibus, præterquam quod *annuum* imperium datum est, nihil aliud immutatum est. Itaque *lictors*, & *trabeam*, cæteraque regum insignia tenere. Quod *consulere rempublicam* deberent, *Consules* appellavere. Injunctumque, ut omnium,

quæ e republica fore arbitrabantur, diligenter curam agerent. *Primi* Consules post exactos reges fuere L. IUNIVS BRVTVS, & L. TARQVINIVS COLLATINVS. BRVTVS cum Collega egit, ut penes alterum duntaxat fasces forent: ne si penes utrumque populus conspexisset, duplicatum terrorem ex uno ad duos reges quereretur.

§. II.

Duodecim erant numero *lictōres*, qui cum *fascibus virgarum securim* cuique Consulum præferebant. Quem numerum lictorum collegisse ROMVLVS ferunt, eo quod *duodecim vultures* in *Aventino monte*, quum auguriis cum fratre contenderet, inspexit. Nonnullis autem atque idoneis auctoribus, hoc, ut pleraque alia, scilicet *apparitores*, *fellam curulem*, *togam* & *prætextam*, ab *Etruscis* finitimis populis adscivisse, verisimilius videtur. *Etruscos* enim, quum *duodecim* populis constarent, rege communiter creato, unum lictorem regi singulos exhibuisse.

§. III.

Lictōres autem a *ligando* dictos existimant, quod, quem Consules prehendi ligarique iussissent, præsto essent adprehendendum, & venientes Consulibus obviam, de equo descendere juberent. IUNIO autem BRUTO, altero ex primis Consulibus in bello extincto, quum solus P. VALERIUS in Consulatu remansisset (hic enim in TARQUINII COLLATINI locum susceptus erat, quod ille, ob inuisum TARQUINIORUM genus, se Consulatu abdicare compulsus esset) ut sunt mutabiles vulgi animi, in ipsum non invidia modo, sed suspicio etiam cum atroci

atroci crimine oborta est & quum Consul advocata concione se expurgasset, auctor esse instituit ferendæ legis, ut adversus omnes magistratus esset provocatio. Tum vero Consularis auctoritas regiæ potestati longè inferior esse cœpit; ac libertatis jacta semina mirum in modum convaluisse visa sunt.

§. IV.

Consules nisi a patribus creari, quod apud alios auspicia non essent, religionem fore aliquando creditum est. Profligato tandem *Gallico bello* (eo scilicet, quo T. MANLIUS TORQUATUS torque hosti Gallo, quem singulari certamine occiderat, detracto, TORQUATI cognomen sibi posterisque suis clarissimum dedit) assiduis tribunitiis seditionibus victi, alterum ex plebe Consulem creandum concessere. *Primus autem de Plebe Consul L. SEQUACIUS* creatus est: & quum antea Tribunos militum, qui pro Consulibus essent, ex suo quoque ordine creari plebs obtinuisset, sæpe numero creationi Tribunorum Consularis potestatis intermissio occurrit: adeo ut duobus aliquando, nonnunquam pluribus, sæpe etiam paucioribus annis Consulare imperium vacaverit.

§. V.

De constitutione vero Consularis potestatis id vulgo compertum: habitis scilicet per consules, sive alterum duorum, sive per Interregem aut Dictatorem comitiis, quæ tribuum, centuriarumque conventu ac suffragiis constant, & in *campum Martium* accitis, qui Consulatum petiverant, in campum descendunt: atque eo, quod tunc *candi-*

dis vestibus induiti sunt, *Candidati* vocantur; in quem igitur populi suffragia, consularibus habitis comitiis suffragiisque rite peractis, concurrebant, is erat Consul designatus.

§. VI.

Sed quoniam de *comitiis* habuimus mentionem, non incongruum est, hic nonnihil ex iis, quæ ad nos usque pervenerunt, adscribere.

§. VII.

Comitiorum enim alia *Calata*, alia *Tributa* nuncupantur. *Calata* vero dicta, quod per lictorem curiatim *calari*, id est, *vocari* solebant. Ea vero in *Centuriata* & *Curia* dividuntur. *Curia* ex curiis, quæ triginta numero erant, & omne genus civium continebant, per *curiatum lictorem* vocabantur. *Centuriata* vero per *cornicinem* ex censu & ætate accersebantur. *Tributa* vero ex omnibus regionibus urbis, ac tribubus, ut reor, nuncupata constabant.

§. VIII.

Centuriata autem fieri intra pomerium nefas erat; quia exercitui (ut ferunt) nisi extra urbem imperari jus non sit. Propterea centuriata in *campo Martio* haberi, quod exercitui imperari præsidii causa solitum sit. Illud præterea necessarium Consulatum petentibus, ut per seiplos comitiis interessent: per alios petendi facultas nullo pacto decernebatur. Quin etiam perscribendi cæteris magistratibus observatum video. Eam præterea potestatem, de qua agimus, & filii familias, & sui juris constituti sequuntur, seque ipsos apud se sua autoritate emancipandi facultas est. Tandem etiam

iam institutum, ut qui Consules fierent, ipso jure sine emancipatione a patriæ potestatis vinculo liberarentur.

Tit. XI.

De

Officio Præfecti Prætorio.

§. I.

Præfectus prætorio sub Cæsaribus disciplina militari præerat; ejus postea auctoritas aucta erga forenses causas. Ubi imperium declinare cæpit, nomen mutavit, *Magister stabuli* dictus, quum antea sub regibus *Tribunus Celerum* fuit, & sub Dictatore *Magister equitum*.

§. II.

Nam quum secundas post Cæsarem partes gestarent, præessentque disciplina publicæ emendanda, adeo a parvis orta principiis crevit auctoritas, ut quum aliquo tempore a *Præfectis Prætoriis* provocare liceret, extarentque exempla majorum, quo pacto ab iis provocassent, lecta postmodum Principis sententia, a *Præfecto Prætorio* provocatio sublata est.

§. III.

Credidit enim Princeps, eos, qui ob singularem industriam, fide illorum atque integritate explorata, ad hujus potestatis amplitudinem adhiberentur, non aliter pro sapientia, ac splendore dignitatis suæ, quam eundem, fore judicatu-
 Alio etiam privilegio hujusmodi potestas subnixa

est: ne ab eorum sententiis minores ætate (ut ab aliorum magistratuum) restitui possent.

Tit. XII.

De

Officio Præfecti Urbi.

§. I.

DE *Præfecto urbi* nusquam antea quicquam reperitur, quam de SP. LUCRETI, patris LUCRETIAE, præfectura: non tamen, alios reges, præter TARQUINIUM *Superbum*, *præfectos urbi* creare potuisse, negaverim. Quo sese res vertant, quum regibus proficisci opus foret, penes *Præfectum urbi* summa rerum relinquebatur. Ubi autem imperium propagatum est, totius *Italiae* jurisdictio ad *Præfectum urbi* delata est. Omnia enim crimina, quæ per totam *Italiam* admittebantur, ut epistola divi SEVERI ad FABIUM CYLIONEM cautum est, *Præfectus urbi* sibi vendicat.

§. II.

In initio vero ejus epistolæ ita scriptum est: Quum urbem nostram fidei tuæ commiserimus, quicquid intra urbem admittitur, ad *præfectum urbi* videtur pertinere. Sed & si quid intra centesimum lapidem admissum fuerit, *urbis Præfecti* notio erit. Si ultra centesimum lapidem admissum fuerit, *urbis Præfecti* notio non erit. Audiet *servos*, qui ad statuam confugerint, aut qui de dominis conquerantur, quod de suo peculio emti, non manumittantur. Audiet *dominos* egentes, & qui se ægros

ægros esse dicant, desiderentque, sibi a libertis suffragium impendi. Relegandi etiam deportandi-
que in insulam potestatem Præfectus huiusmodi obtinet.

§. III.

Si quis autem servum suum in uxorem suam *adulterium* commisisse asserit, apud *Præfectum ur-*
bi erit audiendus. Neque est alienum ab ejus po-
testate, ut coram ipso interdicatur, quod *vi aut clam*
exercetur.

§. IV.

Solent item ad *Præfectum urbis* tutores cura-
toresque remitti, qui male in *tutela* cura-
que versati fuerunt, quique graviore animadversione, quam
ut suspectorum crimen incurrant, indigent: seu
quos probari possit, datis nummis tutelam occu-
passe, seu accepta mercede operam dedisse, quo
minus idoneus tutor assignaretur alicui, vel consul-
to circa edendum patrimonium, ejus quantitatem
minuisse, five evidente fraude pupilli bona alie-
nasse.

§. V.

Id quoque injunctum est huic magistratui a
divo SEVERO, ut *mancipia* tueatur, ne prosti-
tuantur. Curare præterea Præfectus debet, ut
nummularii probe se agant circa suæ professionis
negotia obeunda, temperentque ab his, quæ le-
ges non admittunt.

§. VI.

Si autem *patronus* se a suo *liberto* aut neglectum
docuerit, aut contumeliosum sibi libertum queratur,
five se convitium ab eo passum liberosve suos vel
uxo-

uxorem, aut quid simile objectum fuerit, *Præfectus urbi* adiri solet: & pro modo querelæ corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in pœnam solet. Quod si delatum se a liberto, aut contra se cum inimicis conspirasse doceat: etiam in re tali *Præfectus* in eum pœnam constituet.

§. VII.

Cura etiam *rei macellariæ* omnis, ut justo pretio veneat, ad officium *Præfecti* pertinet: & ideo forum boarium, suarium, piscarium, & olitorium.

§. VIII.

Ad tuendam quoque *popularem quietem* dispositos stationarios milites habere debet, curaque, ut sibi, quod ubique agitur, per delatores denunciatur. Potest etiam urbi interdicere negotiatione, processibus, advocacionibus & foro, ad tempus & in perpetuum.

§. IX.

Sed quum multo tempore *Præfectus urbi* creatus fuerit, demum conditione ejus delata ad *Præto-rem* & translata, *Latinarum feriarum* duntaxat creari coëptus est. Et quum cæterorum omnium magistratuum fora quiescerent, soli *Præfecto urbi* Latinorum subjacent, ne quis alteram magistratuum speciem arbitraretur. Pleraque, quæ ad *Præfecti* ditionem pertinere videbantur, de industria omissa sunt.

Tit. XIII.

Tit. XIII.

De

Officio Quæstoris.

§. I.

Quæstoribus creandis origo vetustissima est, & ante omnes pene magistratus instituti sunt. GRATIANUS autem in eo libro, quem *de temporibus* scripsit, ipsum etiam ROMULUM & NUMAM duos habuisse *Quæstores*, quos non sua voce, sed populi suffragio creatos, scriptum reliquit. Cæterum ut ROMULUM *Quæstores* habuisse non usquequaque notum est; ita TULLUM HOSTILIUM regem *Quæstores* habuisse constare nequit. Quod vero *publicæ quærendæ pecuniæ* præpositi essent, appellatos ajunt.

§. II.

Quæstorem vero *ararii & urbanæ pecuniæ* curam agere, Provincias partim exigendis vectigalibus sortiri, plerosque (ut GRATIANUS ait) epistolis in Senatu legendis occupari. Ique nuncupati *Candidati principis*. Nonnunquam autem *maleficia* conquirere *Quæstoribus* negotium traditum est, ex quorum exercendis *quæstionibus*, *Quæstores* dictos fuisse, M. VARRO opinari videtur.

§. III.

Quæstores, ut fere omnes reliquos magistratus, tam *plebejos*, quam *patricios*, promiscue creari obtinuit: quæ potestas, quoniam *minoribus* adscribitur, neque prehensionem, neque vocationem habet.

§. IV.

§. IV.

Et quemadmodum *privati* in jus ad Præto-rem vocari solent, eadem gerendorum honorum, dicendæque in senatu sententiæ, initium fuisse perhibetur. Etiam quia de *capite civis Romani*, in-
jussu populi, non erat permillum Consulibus dice-
re, propterea *Quæstores* constituebantur a populo,
qui in *capitalibus* præessent rebus. Ii appellaban-
tur *Quæstores parricidii*, quorum & meminit *lex
duodecim tabularum*.

§. V.

CORNELIVS ait: Repetita *lege curiata* a IV-
NIO BRVTO, post exactos reges, *Quæstores duo*
creati, qui rem *militarem* comitarentur, VALE-
RIVS POTIVS, & ÆLIVS MAMERCVS. Duos deinde
addidit, qui res *urbanas* curarent. Mox quum
stipendiariæ Provinciæ fierent, duplicatus nume-
rus, post vero SYLLÆ legem creati *viginti*.

Tit. XIV.

De

Officio Prætoris.

§. I.

Q Uum crebris ac diuturnis certaminibus victi
tandem a plebe Patres ex Consulibus *alterum*
ex plebe creandum concessissent; id sibi voluntate
plebis pro aperto ad Consulatum aditu arrogavere,
ut unicus magistratus crearetur *ex patribus*, isque
a præessendo *Prætor* appellaretur: qui tandem, eo
quod inter urbanos jus diceret, *Urbanus* appella-
tus

tus est. Penes hunc vero magistratum adeo *omnis publici privatiq[ue] juris potestas* fuit, ut novum jus condere, & vetera abrogare, facultas esset.

§. II.

Tantum vero postmodum *aucta* est *prætoris auctoritas*, ut, quod *Prætor* ipse dixisset, ob ipsius honorem *Jus honorarium* vocaretur. *Prætori regia insignia*, consularesque ferme apparatus, *lictōres* vero non amplius sex, *sella curulis* & *trabea*, cæteraque hujusmodi tradita sunt. Ac quamvis *sex numero lictoribus* uti concessum *Prætoribus* esset, *PAULO* quidem *ÆMILIO*, *Prætori* in *Iberiam* contendenti (ut ait *PLUTARCHVS*) *duodecim* adhibitos *lictōres* comperi. *Equis albis*, *trabea candida* utebatur *Prætor*. *Nivei* ad *fræna* *Quirites* subministrabant, ut ait *JUVENALIS*.

§. III.

Demum quod undique *peregrinorum* multitudo in urbem conflueret, neque *unus Prætor* turbæ causarum sufficere posset, *alter Prætor* creatus est, qui, quoniam inter peregrinos cognoscebat, *Peregrinus* appellatus est.

§. IV.

Crescente verum imperio, tantum postmodum amplificatus est numerus, ut octodecim *Prætores* aliquando in urbe jus dicerent. Et quia magistratus *vespertinis temporibus* in publico esse, inconveniens erat, *quinque viri* constituti sunt, *citra Tiberim*, & *ultra Tiberim*, qui possent *pro-magistratibus* fungi.

§. V.

Capta deinde *Sardinia*, mox *Sicilia*, item
Hispa-

Hispania, deinde *Narbonensi* provincia, totidem *Prætores*, quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt: partim qui *urbanis* rebus, partim qui *provincialibus* præsistent.

§. VI.

Deinde *CORNELIUS SYLLA* *questiones* publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de *fiscariis*, ac *Prætores* quatuor adjecit. *C. JULIUS CÆSAR* duos *Prætores*, & duos *Aediles*, qui *frumento* præsistent, & a *Cerere* *Cereales* appellatos, constituit. Ita *duodecim* *Prætores*, *sex* *Aediles*, sunt creati.

§. VII.

Deinde *divus AUGUSTUS* *sexdecim* *Prætores* constituit. Post *divus CLAUDIUS* adjecit *Prætores*, qui de *fideicommissis* jus dicerent, ex quibus unum *divus TIBERIUS* detraxit, & adjecit unum *divus NERVA*, qui *inter fiscum & privatos* jus diceret. Ita *decem & octo* *Prætores* in civitate jus dicunt.

§. VIII.

Et hæc omnia, quoties *Romæ* sunt magistratus, observantur; quoties autem proficiscuntur, unus relinquitur, qui jus dicat, isque vocatur *Præfectus urbis*, qui *Præfectus* olim constituebatur.

§. IX.

Postea vero *alius Latinarum feriarum* introductus est, qui quotannis, vacantibus cæteris magistratibus, creari instituit. Quibus omnibus, quum plurimi ingruentium bellorum usus exegissent, eorundem administrationes mandari consuevere, excepto *Præfecto urbis* in civitate remanente.

§. X.

§. X.

Reliqua autem, præter *Jurisdictionem* antea commemoratam, *Prætoris munera* fuerunt, ut *ludos* ederet, eosque præcipue, qui in *circo* dabantur, ut *Megalenses*, *Florales*, & similes: quod ingenti admodum pompa & sumtu fiebat. Deinde ut *sarta recta* vocante censura ex *Senatusconsulto*. Denique, ut *absentibus Consulibus munus eorum* sustineret, *senatum* cogeret; *sententias* rogaret, *comitia* & *conciones* ad *populum* haberet: ita ut *absente Consule* plane *summus* esset *magistratus*: & præter *Consules* a reliquis *magistratibus* *comitatum* & *concionem* *avocare* poterat: quamquam quædam ex his *Prætoris urbani* duntaxat fuisse videntur.

§. XI.

Cognoscebat *Prætor vel e tribunali*, five *per decretum*; *vel de plano*, five *per libellum*. Non autem cognoscebat, *nisi diebus fastis*, qui ita dicti sunt a *fando*; quod tria verba, scilicet *Do*, *Dico*, *Addico*, iis diebus *fari* liceret.

§. XII.

Et hæc quidem omnia *libera republica* ita obtinuerunt: sed *extremis imperii temporibus* nihil fere præter *ludorum curam* prætoribus est relictum; unde *BOETHIUS* præturam *inane nomen*, & *senatorii census* *gravem sarcinam* vocat.

Lib. I. Tit. XV.

De

Officio Præfecti Vigilum.

§. I.

QUUM urbis ædificia sæpe numero incendio flagrarent, divus AVGVSTVS *quinque cohortes*, ut invigilarent *urbi*, disposuit, & *singulae duas regiones* custodiebant, tunc enim erant regiones *quatuordecim*. His *quinque cohortibus* præerat *Præfectus vigilum*, apud quem *cognitio* erat omnium *scelerum*, quæ *nocturno tempore* fieri solent, præsertim de *incendio & latrocinio*; nisi, quæ ea commiserit, tam *atrox atque famosa persona* sit, ut ad *Præfectum urbis* remittenda videatur.

§. II.

Et quoniam incendia plerumque *culpa* exoriuntur *inhabitantium*, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa objurgatione comminatur, fustium castigationem remittit.

§. III.

Quum *effracturae in horreis* (ut plerumque fit) *insulisque*, ubi pretiosarum rerum suarum partes patres familiarum servant, apparuerint, si quando cella vel armarium effringatur: effractorum sæpe, nonnunquam etiam *custodum quæstiones* apud hunc magistratum exercentur. Sciendum autem, *Præfectum vigilum* ad plurimam noctem vigilare oportere, coerrareque calceatum cum armis & dolabris, curamque agere omnes *inquilinos* admonendi,
ne

ne per colonorum negligentiam incendiorum casus exoriantur.

§. IV.

Quin etiam inquilinus, ut quisque *aquam in cenaculo* habeat, qua igneo terrore ingruente, præsto occurrere posse censeatur. Adversus *capsarios* etiam, qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt; judex quoque constitutus est, ut si quid in servandis vestimentis amissum fuerit, ipse hic magistratus quæstionem exercebit.

Lib. I. Tit. XVI.

De

Officio Proconsulis & Legati.

§. I.

DE hac quidem potestatis specie nihil quicquam plus reperi, quam *bello a Populo Romano cum Æquis* infelicitè gesto, maximoque terrore urbi illato. Tum enim Consul, qui in urbe remanserat, quo celerius delectum facere possit, *Proconsulem* creavit, qui obsessio collegæ auxilium afferret. Creatus est igitur Proconsul T. QVINTIVS, ALBO POSTHVMIO, & SP. FVRIO Consulibus. Quod vero *pro Consulibus* mitterentur, eorumque vice functuri essent, *Proconsules* appellati sunt.

§. II.

Iis magistratibus cætera quidem *Consularia insignia* concessa sunt, præterquam quod *sex* duntaxat *lictoribus* uti injunctum est. Qua tempestate non ordinaria quidem, sed *delegata jurisdictione* Proconsul, (de quo agimus) utebatur: quamvis post-

ea usu evenit, ut *propria* huic magistratui *iurisdictio* competere instituerit.

§. III.

Propagatis enim imperii finibus, complurium & ingentium bellorum administrandorum cura exorta, observari cœptum, ut quo quique *anno Consules* fuissent, *sequenti Proconsules* remanerent, & varias *provincias* cum imperio sortirentur.

§. IV.

De *finibus* autem *Proconsularibus*, quæ nancisci potui, ea breviter subijciam. Potestatem suam Proconsul, nisi in ea provincia, quam est sortitus, exercere non potest, quamvis *voluntariam*, ut ajunt, *iurisditionem*, eam esse *auctoritatem*, manumittere servos suos, apud se volentes, aut se adoptandos dare passim præstare.

§. V.

Contentiosam vero *iurisditionem*, præterquam *in provincia*, tractare non potest, ne quicquam in provincia negotiorum exoriretur, quin ad *Proconsulis* administrationem pertinere soleat. Sin autem *fiscalis* causa inciderit, melius faciet, ad procuratorem Cæsaris deferre.

§. VI.

Si *uxorem* secum in provinciam duxerit, quod non fecisse decentius putabitur, ea quæ deliquerit, in eam jam ipsam animadvertet. *Xeniis* dono missis, ut prorsus abstinere non debet, sic in accipiendis *modum* servare: valde enim *inhumanum* est, a nemine accipere: *passim* vero, *vilissimum*, & *avarissimum*. Ab aliis vero rebus, dono missis, omnino abstinere *Proconsulem* oportet. Item ab

entionibus omnium rerum, præterquam victus quotidiani causa.

§. VII.

Lites vero, quæ seriosa excussione animadversioneque indigent, summam pertractare ac definire non debet. Quæ cognitionem exactiorem non desiderent, ut obsequium a liberis & patrimoniis exhibentur, a liberis summam animadversa pronunciare poterit. Parum autem obsequentes patronis suis liberos, cum verbis paulo atrocioribus exterreat, tum etiam fustium castigatione coerceat, absque iudicio sapientis, ac fori strepitu.

§. VIII.

Non habentibus autem advocatum ob inopiam, seu adversarii potentiam, ultro exhibeat, ac denique universa expediat, quæ mero (ut aiunt) imperio assignari solent. Id enim significat gladii potestatem in facinorosos, servosque animadvertendi. Sed quoniam negotiorum provincialium multitudinem per seipsum obire Proconsulem difficile est, Legatum Proconsules habere solent, de cuius officio pauca videnda sunt.

§. IX.

Solent Proconsules ob rerum gerendarum multitudinem in Provincia Legatos statuere, qui non propria sed mandata jurisdictione utuntur: quos prius etiam, quam in Provinciam pervenerint, sibi substituere non possunt.

§. X.

Si quid autem Legato occurrat, cuius rei gravitas exactiorem diligentiam exigat, ad Proconsulem remittere Legatus debet. Neque enim anim-

advertendi, coercendi, seu atrociter verberandi Legato licentia est. *Judices* tamen litigantibus, *tutores* etiam pupillis dare potest: *custodiarumque*, quæ per provinciam dispositæ sunt in stationibus, Proconsul *legatam cognitionem* commendare: nec prius, quam e provincia Proconsul discedat, *Legatum dimittere* consuevit.

§. XI.

Et si diem suum *obierit* in Provincia Proconsul, ita demum sibi mandata negotia exiget, ac si res integra non inveniatur. Si vero *abesse* a Provincia Proconsulem fortasse contigerit, causas etiam, quæ animadversionem exigant, delegabit.

§. XII.

Finito annuo munere Proconsul successori, si advenerat, provinciam & exercitum tradebat; & intra triginta dies juxta *Legem Corneliam* provincia decedebat; postquam (quod *lege Julia* cautum erat) *rationes provinciae* apud duas civitates deposuisset; quodsi successor ejus nondum advenisset, tamen decedebat, *legato*, vel *questore* suo, cum potestate in provincia relicto.

§. XIII.

Si provinciam *bene* rexissent Proconsules, magnos honores a sociis consequabantur, statuas, fana, dies festos &c. *sin secus*, judiciis repetundarum, peculatus, aliisque accusari poterant.

Lib. I. Tit. XVII.

De

Officio Præfecti Augustalis.

§. I.

IN fatis esse dicebatur, *Aegyptios*, quorum Provincia *AVGVSTVS* sibi elegerat, libertatem esse redepturos, simul atque Romanorum fasces in regno essent visi. Mittebat igitur *AVGVSTVS* in eam virum equestrem, sibi prorsus subiectum; non quidem fascibus, sed proconsulari imperio stipatum, ipsosque Senatores, quo minus in provinciam venirent, prohibebat. *TREBELL. POLLUX in Aemilio. CIC. Ep. ad famil. I. 7.*

§. II.

Dabat illi titulum *Præfecti Augustalis*, atque potestatem omni *Aegypto* nomine principis imperandi, omnemque jurisdictionem non voluntariam minus, quam contentiosam, nec non legis actionem.

Lib. I. Tit. XVIII.

De Officio Præsidis.

§. I.

Præsidis nomen generale est, eo quod & *Proconsules*, & *Legati Caesaris*, & omnes, qui provincias regunt, licet *Senatores* sint, *Præsides* appellantur. Hic autem illis in specie datur, qui in principis provincias sunt misi.

G 4

§. II.

§. II.

Omnem in iis exercebant *jurisdictionem*, im-
mo etiam jus gladii, *excepta* tamen deportatione;
idque eam forsitan ob causam: quia nobiliores per-
sonæ ea plerumque afficiebantur; liberæ facultatis
mortis concessione, nec non bonorum publica-
tione post constitutionem Theodosii & Valenti-
niani.

§. III.

Cæterum nulli, nisi Principi, cedebant *aucto-
ritate*, ducebant legiones, & exercitui loco *Princi-
pis* præerant.

Lib. I. Tit. XIX.

De

Officio Procuratoris Cæsaris vel Ra-
tionalis.

§. I.

Quanquam, *principalem celsitudinem*, a qua le-
gum, senatusconsultorum, magistratuum-
que omnium origo manat, moribus introductum
fit, legum imperio, cui præest, non esse suppositam:
Cæterum quoniam majorem se, a quo *jus inter pri-
vatum ac rempublicam* decernatur, impossibile in-
venire fit; ipsumque principem, in propria causa
judicare haud sane æquum esse videatur; magistra-
tum creari placuit, cui *inter se privatasque perso-
nas* competens quidem esset *jurisdictio*, qui sane
est appellatus *Procurator Cæsaris*.

§. II.

§. II.

Huic magistratui *principalis totius rei licentia commissa* est; ita ut quicquid ab eo negotiorum imperialium gestum est, perinde habeatur ratum, ac si ab ipso Cæsare fuerit peractum. Sed si rem eius quasi propriam procurator tradat, non putant, dominium transferre. Tunc vero transfert, quum *negotium gerens Cæsaris*, ipsius consensu tradit.

§. III.

Denique si donationis, venditionis, transactionis causa quid agat, nihil agitur. Non enim alienare rem Cæsaris, sed diligenter negotia Cæsaris obire, *Procuratori Cæsaris injunctum* est. Id vero inprimis *Procuratori* huic, de quo agimus, *adscriptum* est, quod servum Cæsaris, heredem institutum, adire hereditatem jubet. Et ea hereditas *Imperatori* acquiritur. Quin si *Cæsar* heres ipse instituatur, si se procurator opulentæ hereditati misceat, heredem *Cæsarem* facit.

§. IV.

Quod si ea bona, ex quibus princeps institutus est, solvendo non sunt, consulendum erit Imperatori, ne quid perinde detrimenti patiatur. Heredis enim instituti, in adeundis repudiandisve hereditatibus, congruo tempore explorari voluntas debuit. Deportandi huic magistratui facultas permessa non est.

§. V.

Cæterum *duo* dantur *eorum genera*; quidam enim tantum *fiscum principis* curabant, cum *alii* in minoribus provinciis *Præfidum* quoque vices una administrarent. *Priores* autem iterum sunt *duplices*,

ces, scilicet Catholici, seu Catholiciani, qui vere erant Procuratores, five summæ rei præpositi; & Procuratores unius alteriusve reddituum generis, quales sunt Procuratores vicesimæ hereditatis Caducorum. Est autem nec jurisdictio, nec merum imperium apud eos.

Lib. I. Tit. XX.

De Officio Juridici.

§. I.

I*uridici, qui magistratus certæ regioni, juris dicendi gratia, præpositi erant, non minorem quidem habebant potestatem ac Consules & Prætores, sed fasces ipsis non erant permitti; l. 1. D. h. t. Erat autem penes eos legis actio; l. 2. D. h. t. §. 5. & Alexandrini Juridici tutores quoque poterant constituere ex MARCI Imp. Const. & ut ex eorum nomine patet, usi sunt jurisdictione etiam contentiosa.*

Lib. I. Tit. XXI.

De

Officio ejus, cui mandata jurisdictionis.

Hunc titulum eam ob causam jam prætermittimus, quoniam quæ hic loci ad eum dici possent, in tit. I. lib. II. iterum occurrunt; ubi, quantum satis erit, de eo acturi sumus.

Lib. I. Tit. XXII.
De
Officio Adfessorum.

§. I.

PER *Adfessores* hic intelliguntur jureconsulti magistratibus, jurisdictione gaudentibus, in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis consilia sua subministrantes; *l. 1. D. b. t.* & in *Germania* Syndici appellantur.

§. II.

Adhibentur autem huic muneri non nisi *Jureconsulti* seu *juris studiosi*; *l. 1. D. b. t.* Si qua in re delinquant, id non magistratibus, sed *Adfessoribus* tribuitur; *L. 2. D. quod quisque jur.* Neque etiam in eo auditorio, ubi in consilium adhibentur, causas agere; *L. 8. §. ult. C. de postul.* Sua quoque accipiebant *salaria*, de cujus quidem quantitate olim conveniebatur; *l. 4. D. b. t.* Deinde vero certum quoddam ab ALEXANDRO iis destinatum est. LAMPRID. *Vit. Alex. cap. XLVI. L. 32. D. ex quib. caus. maj.* Accipiunt totum, etiamsi *Præses* antea, quam dies advenerat, esset mortuus; *l. 4. D. b. t. l. 1. §. 13. D. de extr. cogn.* nisi intra tempus illud, quod restabat, alii *Adfessores* operam addixerint.

Lib. II. Tit. I. De Jurisdictione.

*Inst. L. 4. Tit. 17. Cod. L. 3. Tit. 13. Nov. 82. Caus. 3.
Q. 7. c. 1. Extr. L. 2. T. 2.*

Summaria.

*Ad judicium constituendum desiderantur per-
sonæ*

- 1. *judicantes*, qui considerantur ratione
 - 1) *officii* de quibus a *Tit. IX. Libr. 1. usque ad finem.*
 - 2) *jurisdictionis*, de qua in *Libr. II. & quidem*
 - a) *generaliter Tit. 1.*
 - b) *specialiter Tit. seqq.*
- 2. *Litigantes.*

§. I.

J*urisdictione*) Hæc *diversimode* accipitur: 1) *pro jure majestatico* cognoscendi de omnibus causis civilibus, criminalibus & ecclesiasticis; 2) *pro certo territorio* §. 4. *I. de Attil. Tutore.* 3) *Jurisdictione plena* consistit in tribus actibus: a) *causæ cognitione*, b) *decisione*, c) *executione*; si unum horum requisitorum deficiat, vocatur *minus plena.*

§. II.

Differentia) *Judex & arbiter* differunt. Nam qui *jurisdictionem* habent, obtinent illam a *Principe*,
pe,

pe, indeque vocantur *judices*, & ipsorum potestas est *publica*; *arbiter* autem est *privatus*.

Delegabat) sed judicia non penes ICtos, sed senatus vel equites interdum, & quoque penes utrosque fuisse, docuimus in titulo *de Praetore & judice Pedaneo* cap. I. §. 16.

1) *facultatem decidendi*) Decisiones a Collegiis impetrantur, quæ non habent vires rei judicatæ. Quatenus vero *judex* eas pro suis agnoscit & publicat, tunc *vim rei judicatæ* obtinent.

2) *facultatem exequendi*) Sempronius prata & agros inter magistratus Civitatis jurisdictionem possidet. Sempronius autem est *civis academicus* & contra illum ibi litigatur; tempore *executionis*, magistratus bonorum immobilium est requirendus: quia Concilium exequi non potest in aliena jurisdictione.

§. III.

extra territorium) Speciale autem est, quod *actus voluntariæ jurisdictionis in ipsis feriis divinis exerceri* possunt; modo non requirant causarum cognitionem, de quibus *hoc §. vid. l. 8. ff. de feriis*; hinc hæ causæ coram judice, non ut arbitrium interponat, sed ut confirmet, tractantur. Hinc observanda *regula*: toties *judex* competens est ad eundem, quoties super actu voluntariæ jurisdictionis controversatur, an legitime sit nec ne; Stryk. *us. mod. ad h. t.*

Contentiosa) Quando scil. magistratus duarum partium litigantium competens causam cognoscit & jus dicit; Stryk *ad h. t. v. g. tutoris datio*, si tutor se excusare velit. Sed cum, *nostris moribus*,
ju-

jurisdictio tantum adhæreat personæ in districtu jurisdictionali; consequens est, ut extra hunc locum judex habeatur pro privato, & actus jurisdictionales exercere nequeat; Beller. *diff. de expedit. act. judicialium* §. 3.

§. IV.

Ordinaria) Die Kraft Obrigkeitlichen Amts exerciret wird.

§. V.

A privato) scilicet judice alicui commissa; *Privatus* enim aliis jurisdictionem dare nequit; *l. 3. b. t.*

Mandata) quæ est potestas *mandantis* jurisdictionem ejus vice, & nomine exercendi; *l. 3. ff. d. offic. ej. cui. mand. est jurisdict.* Mandat, qui suo jure jurisdictionem habet; si pluribus *mandata*, omnium præsentia est necesse, nisi in solidum dati.

prorogata) Est potestas de causis controversis *sibi non subjectis* cognoscendi ac judicandi; & est vel *voluntaria*, vel *necessaria* sive *legalis*. Quo vero jurisdictio prorogari possit, *requiritur*, ut alter jam tum habeat. *Privati* enim jurisdictionem non habent; *l. 3. C. de jurisd.* Ex quo apparet, sententiam *incompetentis judicis* non posse dici nullam, si quis *sponte* litem contestatus coram eo fuerit; quod si autem quis *errore* quodam seductus fuerit, aliud obtinebit: cum errantis nullus detur consensus. Cæterum *exceptio fori* statim ab initio est proponenda omnibus *dilatoriis* exceptionibus, puta *Guarandæ* & *Satisfactionis* nondum præstitæ omissis.

§. VI.

§. VI.

Criminalis) Hanc jure civili aliis committere potest, si dominus *propter infirmitatem animi*, corporis, ætatis, aliasque *causas fonticas* ipse ei superesse nequit; quod *hodie* autem indistincte per *vicarium* fieri potest; Stryk. *us. mod. de offic. ejus*, cui *mandata est jurisd.* §. 5. Beyer *Spec. Jur. germ.* L. 1. cap. 4. §. 16. *sqq.*

Cæpta) h. e. si *citatio* partibus *nondum* est *insinuata*, wenn die *Commissio* noch nicht eröffnet ist.

Iustitarii) qui ea propter speciali iuramento sunt adstringendi, citatis a Nobili subditis; vid. *Instruct. bey Ludovici Civil. Proc.*

§. VII.

Certa aliqua causa) Imo licet *jurisdictio* fuerit concessa, nihilominus tamen *Commissionses stricti juris* esse dicuntur, i. e. *Commissarii* ultra *Commissoriale* non procedere possunt.

Dirigi debet) ex ea ratione, quia *judex delegans* cum *delegato* non pro una persona habetur, sed superior manet; ad proxime vero superiorem dirigitur *adpellatio*; Carpz. *Pr. Tit. 18. art. 1. n. 15.*

Committitur) Quin imo solet illis *simul* cum *jurisdictione* etiam *munus actuarii* committi; id quod in se nihil absurdum habet: cum una persona duo officia gerere possit; l. 1. *de Offic. præf.* Objiciunt quidam, *judicis & actuarii munera* quodammodo contraria esse. Verum non sunt contraria, sed saltem *subordinata*, atque adeo ab uno fine contradictione exerceri queunt; vid. *spec. Leyser. ad ff. 27. de commissariis n. 7.*

§. IIX.

ex legis dispositione) e. g. Coram senatu, tanquam

quam Magistratu secundo, *conjugia* rescindi non possunt; sed coram Consistorio.

§. IX.

major - facere potest) e. g. Consiliarii privilegio *Schriftsaffiatus* gaudent; ideo contra illos coram *suprema curia provinciali* actio est instituenta; si vero consentiunt, etiam contra eos actio coram *Praefecto* instituitur.

Jure Romano) sed etiam hoc iure *sola conventio* sufficit. Nam si pactus fuerim cum aliquo, ut in alio foro quam meo conveniar, conventusque opponam *exceptionem fori incompetentis*, alter eam per *replicationem pacti conventi* eligere potest. Dari enim ex pacto nudo *exceptionem*, notum est *pr. I. de replic.* nec obstat *cit. l. 18.* quæ de eo casu loquitur: si contrario pacto mutata fuerit utriusque voluntas; Noodt. *Lib. 2. de jurisd. cap. 12.*

tacita) v. g. Nobilis, etsi *Schriftsaffus*, coram senatu civitatis litem contestatus, tacite consentit.

§. X.

Originem habent) Equidem isti *textus* in nonnullis religioni romanæ *catholicæ* addictis locis negliguntur. Sic in Gallia receptum esse memorat Dæplerus *in theatro pœnar. Vol. 1. c. 6. §. 8. in fin.* quod Clericus se ad carceres judicis laici obligare possit; hinc spuria est *pontificis ratio*, quasi toti ordini ecclesiarum præjudicetur, si unus eorum foro renunciet. Verum *jus Canonicum* pro fundamento habet *dignitatem ministerii*, & ne illud per istius modi subjectiones ab officio abstrahatur, securius juri scripto insistitur; vid. *O. P. S. R. in append. §. 11.*
ubi

ubi ob illam rationem clericis contractus cambialis interdicitur; nam *PAVLVS ad Romanos c. 13.* dicit: omnem animam magistratui subjectam esse debere. *Jedermann sey unterthan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat.*

demonstravit) *Palmaria ratio est, quia hodie* cuilibet debitori permittitur, ut in chirographo fori beneficio renunciaret. *Er wolle sich allenthalben verklagen lassen.* At vero, eo ipso dum renunciat jurisdictionem, aliorum iudicium prorogat.

§. XI.

Prorogatio necessaria) e. g. si clericus contra civem actionem realem propter debitum movet; Reus vero exceptiones ad reconventionem pertinentes opponit: tunc clericus propter reconventionem coram magistratu seculari se sistere teneatur. E. Exceptione fori incompetentis non obstante reconventio est *necessaria jurisdictionis prorogatio per praxin modernam*; licet alias clericus, ne quidem jurato, suo foro renunciare possit; *C. 12. X. de foro compet.*

causæ non adest) Sed qua de causa iudex per conventionem cognoscere nequit, de ea nec per reconventionem cognoscere potest; *l. 11. §. 7. ff. b. t.*

§. XII.

Nisi in causis connexis) v. g. Si quis contra alterum actionem ex mutuo instituat, alter vero reconventionem ex actione injuriarum tradat, hoc extra Saxoniam fieri potest; intra vero Saxoniam minime.

Rother, Comm. ad ff.

H

Venditi)

Venditi) *Cautius* tamen agit, si id, quod ipsi debetur, non per reconventionem, sed *exceptionem* petat, sic v. g. in contractu emti venditi opponit *exceptionem* non adimpleti contractus; vid. Rotheri *Nov. Pract. forenses de Reconventionem*.

finita conventionem) *Finitur* non per solam sententiam, sed per satisfactionem realem sententiæ; *dass er sich der Klage durch wirckliche Zahlung entbrochen.*

§. XIII.

Sibi iterum vindicarunt) vid. *Inst. Pac. Osabr. art. 5. §. Jus diæces. &c.* ubi *expresse* dicitur, quod *suspensa* esse debeat *Jurisdictionis* ecclesiastica papalis, & se continere debeat, intra terminos cujusvis territorii. Ex quo colligunt; Status *protestantes* in causis ecclesiasticis nullum agnoscere superiorem; non *pontificem*: quia ejus *jurisdictionis* est *suspensa*; non *Imperatorem*; quia ille ab omni cognitione ecclesiastica inter Principum subditos abstinet; hinc etiam omnis cessat appellatio; conf. Stryk. *disp. de jure Papali Princip. Evangel. c. 6. §. 3. sq.*

an per consistoria) Sunt nonnulli, qui *jus consistorii* inseparabile a *superioritate territoriali* esse credunt; sed pugnat hoc aperte cum *Pace Osabrugensi, art. V. §. 30.* ubi *jus Consistorii & jurisdictionis ecclesiasticæ*, sitibus immediatis, quid anno 1624. exercuerunt, relinquitur. Inter *privatos* *jus consistorii habentes* referunt communiter *die Decaney zu Budissin*, quæ res tamen multum dubii habet; vid. *Wabst von der Justitz-Verfassung des Churfürstenthums Sachsen, Sect. II, c. 40. §. 27.* Nil tamen vetat,

rat, quo minus principes imperii in judiciis suis aulicis causas ecclesiasticas, v. g. matrimonialia, tractare possint. Ut hinc tantum confusionis vitandæ gratia *Consistoria* ab illis sint constituta, in quibus solum *jura ecclesiastica* expediunt; *Jura vero sacrorum in Consilio superiori aut Senatu Ecclesiastico.*

Kirchen-Rath) e. g. *dispensationes* tractantur; sic autem causæ criminales non ad *Consistoria*, sed ad politica judicia referuntur. Conf. Stryk. *ad Brun-*
nem. Jus Eccles. L. 3. c. § 2.

judicia ecclesiastica) In *Holsatia* ducali in judiciis ecclesiasticis *nullus clericus* adest, prout testatur *Fuchs de Processu*; uti etiam *Hamburgi* & *Norimbergæ*, ubi nullum habent *Consistorium*. In obvenientibus causis arduis *duo clerici* adhibentur.

non excedit) prævia generali Inquisitione; si nocens reperiatur, traditur judici seculari competenti, ut inculpatus falsæ monetæ, adulteri &c.

§. XIV.

Inferiorem) hæc distinctio natales debet *Saxoniæ.*

ad superiorem) Hodie onus jurisdictionis criminalis est, quod sumtus judiciorum criminalium & executionis regulariter ferat is, qui eam jurisdictionem habet; *Const. Crim. art. 4.* quod aliter se habet: si equus furtim surreptus custoditur a judicio, tunc expensas propter fœnum & avenam devorata accipit. De furto notandum: si quatuor grosos excedit, ad superiorem jurisdictionem refertur. *Fructus jurisdictionis* sunt expensæ & pœ-

næ vel mulctæ; in *praxi* quoque ensis aliaque instrumenta, quibus injuria illata, retinetur.

leviora) Quando pœna carceris aut pecuniaria locum habet, & inferior judex non nisi ad octiduum pœnam dictitare carceris potest.

inferior) Sed cum sub hac voce *Jurisdictio* nis etiam comprehendatur criminalis, per §. 1. *supra*: verius videtur, ea concessa, simul criminalem concessam. Genus enim sub se comprehendit omnes species; sibi que imputare debet dominus, quod restrictionem non adjecerit; Beyer *b. t.* §. 49. *lit. J.* Bœhmer. *diff. de eo qui clarius loqui debuisse* §. *fin.* In Ducatu Cellensi per rescriptum de anno 1695. constitutum, sub voce *Gerichten* tantum bassam debere intellegi; Fabric. *Staats-Cantzley Tom. 4. p. 380. sqq.*

§. XV.

Personalis) Jurisdictio hæc a *reali* valde est diversa: 1) *personalis* non ad hæredes admittitur, bene tamen *realis*; 2) *personalis* non conceditur fœminis, bene tamen *realis*; si scilicet feudum est fœmineum. Hæc jurisdictio etiam *administrativa* dicitur, quæ personæ ratione officii conceditur. Schultz. *de jurisdictione personali*, Jen. 1705. Bruckner. *de jurisdict. communi*. Erf. 1697. Manzel. *de jurisd. domest.* Rost. 1724. Grams *de fœmina jurisdict. patrimonialem habente* Alt. 1708.

patrimonialis) Die Gerichte bey meinem Ritter-Guthe, oder Herrschaft: quia est in patrimonio *Statum & Vasallorum*; hinc etiam sæpius ea per subinfeudationem, modum emtionis, alteriusque contractus ac titulum præscriptionis aliis confertur.

Ideo

Ideoque plura sunt oppida & pagi, ubi jurisdictio est *divisa*, ut unus habeat *altam*, alter *bassam* jurisdictionem; sic ab una jurisdictionis specie ad alteram argumentari non licet; Paurmeister *de Jurisdictione*, Lib. 1. cap. 20. §. 10. sqq.

§. XVI.

Universalis) Non omnimoda intelligitur, E. non *Ecclesiastica*, quia hæc *ad regaliæ* Principis pertinet.

die Zaun-Gerichte) His opponuntur *die Strassen Gerichte*, per viam & omnes agros se extendens jurisdictio; Stryk. *de jurisdictione circumsepta*. Tielemann. *de jurisdictione forestali*. Jen. 1667.

§. XVII.

Probare tenetur) Probationis *fundamentum* unicum est *concessio Principis*; eaque duplex est, vel *expressa*, vel *tacita*, scilicet per *præscriptionem immemoriam*, ubi bene notat Bergerus *in delineatione tituli Pandectarum de iurisdictione*, No. 62. eum, qui certos tantum jurisdictionis actus, e. g. *voluntarie* se exercuisse probat, totam tamen jurisdictionem acquisivisse. *Nec obstat*, ibi tantum præscriptum, quantum possessum; hoc enim valet tunc, cum quis partem possidet, animo & facultate totam habendi; l. 8. §. 1. qv. serv. amitt.

obligatur) quia scilicet nemo jurisdictionem, nisi ex beneficio principis, habere potest; sed qui per immemoriam tempus in ejus possessione vel quasi fuit: pro eo militat utique præsumtio, quod legitimo modo fuerit acquisita; Bœhrner. *Jus Eccl.* L. 2. t. 26. §. 39. sq.

per abusum) Nimirum propter nimiam crudelitatem; vid. Stryk. *de abusu juris quæsti*. Si quis libenter iudicium exercere vellet, operam igitur navaret, quempiam sine causæ cognitione pœna mortis afficere, ut iudicium confirmaretur.

§. XVIII.

De albo prætoris corrupto) Qui enim album corrumpit, indirecto rempublicam lædit; adeoque graviore pœna est dignus. Editio tamen *Halandrina & vulgata* legunt: 50. aureorum, quam lectionem DD. illi, propter æquitatem præferunt; vid. Dn. de Lyncker *ad Inst. Locom. L. 4. A. 6. §. 12.* ubi dissentit. Interim pœna 50. aureorum *hodie* non est in usu; sed inquisitorie proceditur, si mandata Principis & magistratus dolose, ut & patibula, corrupta fuerint.

Ufus forensis.

Quoad usum forensem *generaliter* notemus, quod *diversissima* forma sit jurisdictionis *Germanicæ a Romana*; cum plerorumque locorum detur jurisdictionis, vel *hereditaria & patrimonialis*, vel *administrativa*, jure Romano prorsus incognita.

Ufus Juris Saxonici novissimi.

Ex omnibus autem supra dictis apparet, jurisdictionem incompetentis Judicis non posse dici nullam, si quis *sponte* litem contestatus coram eo fuerit; quod si autem quis *errore* quodam seductus fuerit, aliud obtinebit: cum errantis nullus detur consensus. Ceterum *exceptio fori* statim ab initio est proponenda, omnibus dilatoriis exceptionibus, puta

puta *Guaranda*, & *satisfactionis* nondum *præstitæ*,
omissis, v. g.

Sylvester erscheint einzig und allein in honorem dieses löblichen *Judicii*, keinesweges aber dadurch sich dingpflichtig zu machen; Wie er denn zu solchem Ende *exceptionem fori non competentis* opponiret und disfalls anziehet, wie ein Bürger von Leipzig, ohne Verantwortung und Nachtheil seiner ordentlichen Obrigkeit allhier nicht belanget werden könne; Diesemnach Beklagter zu erkennen bittet:

Dass die Sache hieher nicht gehöre, auch sich allhier einzulassen nicht schuldig, und Kläger die verursachten Unkosten Beklagten zu erstatten schuldig. &c.

Si itaque quis in aliquo loco per aliquot annos Jurisdictionem exercuisset, alter vero exercitium impedivisset, tunc potest ille hoc modo experiri:

P. P.

Sylvanus erscheint, und saget klagend kürztlich, dass, ob er wohl von 1. 2. 3. 4. 5. 10. 20. 30. und mehr Jahren her, auch bis auf diese Stunde in ruhiger Possess vel quasi sich befinde, die Ober- und Nieder-Gerichte über seine Unterthanen zu Recht zu exerciren; So hat sich doch dabey der Amtmann zu D. *Favolenus* letzthin unterstanden, einige von Klägers Unterthanen zu citiren. Wenn dann aber Kläger hierdurch in seiner Possess vel quasi der Ober- und Nieder-Gerichte im Dorfe R. widerrechtlich turbiret worden; Als ist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten richtige Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg bittet Kläger in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dass Kläger in seiner ruhigen Possess vel quasi der Ober- und Nieder-Gerichte, gebührend zu schützen, Beklagter sich aller fernern turbation, bey nachmahlicher Strafe, zu enthalten, *cautionem de non amplius turbando* bestel-

len, auch Beklagter Klägern alle verursachte Schäden und Unkosten zu refundiren schuldig sey. Desuper &c.

Si quis per violentiam a possessione jurisdictionali dejectus, actio sequentem in modum constituitur:

Kläger erscheint, und saget klagend kürztlich, daß, ob er wohl vermöge seiner Lehn-Briefe von der hohen Landes-Obrigkeit die Ober-und Nieder-Gerichte auf seinen Ritter-Gütern zu R. und L. verliehen erhalten, solche auch nebst seinen Vorfahren ruhig genossen, und von undencklichen Fahren her gebührend exerciret; So hat sich doch der Amtmann M. zu F. jüngsthin eigenmächtiger Weise unterstanden, Klägern in seinen Gerichten widerrechtlichen Eintrag zu thun, indem gedachter Amtmann in Klägers Ritter-Guthe mit 30. Mann gewaffneter Leute gefährlicher Weise überfallen, Klägers Unterthanen Mexio 50. Stück Schaf-Vieh nebst 3. Kühen unverantwortlich abpfänden, und zu einen Amts-Unterthanen Salmo im Dorffe N. treiben, auch auf Klägers als Gerichts-Herrn zu R. beschekenes Erinnern ungeachtet, solches Vieh bis an dato vorenthalten, auch in Güte von seinem widerrechtlichen Verfahren nicht abstehen will; Wann dann nun Kläger durch dergleichen Verfahren in seiner Jurisdiction turbirt, und mit Gewalt spoliiret worden; Als ist er zu klagen bewogen worden; Fordert vom Beklagten richtige Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß Kläger bey seiner Jurisdiction der Ober-und Nieder-Gerichte zu R. und L. gebührend zu schützen, Beklagter auch sich aller fernern turbation bey nachmahaffter Strafe zu enthalten, cautionem de non amplius turbando, spoliando & violando zu bestellen, Klägern in seine possess der Ober-und Nieder Gerichte wieder zu setzen, die mit Gewalt weggenommenen 50. Stück Schafe und 3, Kühe schleu-

schleunigst, ohne Entgeld, wieder an Ort und Stelle gehörig zu schaffen, auch alle verursachte Unkosten und Schäden zu refundiren schuldig, Desuper &c.

Alia Formula:

Kläger saget klagend kürzlich, daß, ob ihm wohl die Ober-Gerichte auf seinem Guthe zu N. zuständig, und er daselbst alle Gerichts-Fälle zu exerciren befugt; so hat doch B. klagter als Amtmann zu N. sich ohnlängst darwider gesetzt, und dem Scharfrichter zu N. anbefohlen, daß er Klägern die eingebrachten Delinquenten nicht martern solle; gestalt er denn auch die peinlichen Gefälle bishero aus seinem Ritter-Guthe vor sich gezogen. Wenn denn dieses ein wircklicher Eingriff in seine Jurisdiction ist; Als ist er zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, fordert von Beklagten richtige Einlassung und Antwort: bittet nach diesem zu erkennen:

Dass Beklagter ihn an seiner Ober-Gerichtsbarkeit auf dem Guthe zu N. zu hindern nicht befugt, sondern ihn vielmehr dabey ruhig zu lassen, cautionem de non amplius turbando zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig sey. Desuper &c.

Quia igitur prædicta Jurisdictionis distinctio apud nos est usitatissima, hinc differentiam secundum observantiam Regionum Electoratus Saxoniae, Ducatus Magdeburgensis & Altenburgensis per sententiam sequentem accurate perspiciamus:

Unser &c.

Als ihr uns Kopien zweyer Urthel, und eines Churfürstl. Sächsischen gnädigsten Befehls mit Lit. A. B. signiret, beneben einer Frage zugeschickt, und euch zu berichten gebeten habt, was eigentlich zu den Ober- und Nieder-Gerichten gehörig sey;

Demnach sprechen wir Churfürstl. Sächsishe Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht:

Dass diejenigen, welchen die Ober- und Hals-Gerichte zustehen, *ungefährlich* folgende Ubelthaten und Mißhandlungen zu strafen und zu rechtfertigen befugt, nemlich Ketzerey, Zauberey, Teufels-Segen und Wahrsagen, Gotteslästerung, Kirchen-Ehren-Land-Friedensbruch, Mord, Todtschlag, Nothzucht, Blutschande, Mord-Brand-Vergiftung, Sodomiterey, Unkeuschheit mit unvernünftigen Thieren, Abtreibung der Leibes-Früchte, unmenschliche Vermischungen mit verstorbenen Weibes-Personen, Kuplerey ehrlicher und lediger Personen, Entführung der Jungfrauen und Witwen, Verlobung und Heyrath mit zweyen Weibern, Aufruhr, Verrätherey, Meineid, wissentliche Beherbergung geächteter Ubelthäter oder Mißhändler, Verursachung Auflaufs oder Zwietrachts, Verhetzung der Gemeinen wider ihre Herrschaft, Absage der V�hden, und Steckung der Brandzeichen, Deube die 3. Schilling (das ist 4. Groschen) oder mehr werth seyn, Verhehlung und Mitgenießung des Diebstahls, Abschneidung und Verderbung männlicher Glieder und Weibes-Brüste, Rath und Hülfe wider die Obrigkeit oder Erbherren, Verkaufung der Leute, und Wegführung derselben wider ihren Willen, Aufgrabung und Spoliirung der Todten, Befehlung der gerechtfertigten Mißethäter an dem Galgen, oder auf dem Rade und Abnehmung dererelben von den Gerichten, Beraubung der Pflüge, Mühlen und Bienenstöcke, Suchung eines andern mit gewapneter Hand in dem Seinen, zu dem Ende ihn zu übergeben oder zu tödten, Haus-Fridebruch, freventliche Beschädigung der Thüren und Auswerfung der Fenster, Schmähungen an befreyeten Orten, als Schlössern, Rathhäusern, oder Kirchen, aufm Marckte, oder Landstrassen; Erdichtung schändlicher Schmäh-Schriften, und wenn man dieselbe anschläget, oder die findet und andern offenbaret; Schmähungen, die peinlichen geklagt werden, und Injurien hoher befreyeter Personen, die im Regiment seyn, Fertigung
fälscher

falscher und schädlicher Briefe, Siegel und Pietschaft und Verfälschung der Briefe mit Auslöschung oder anderer Gestalt, auch ungebührliche Eröffnung der Briefe und Offenbarung des Inhalts eines Briefs, so desjenigen, dem er zugethet, Gegentheil gethan wird; Verkaufung oder Versetzung eines Dinges, so zweyen geschicht, falsches Gezeugniß, und wenn ein Richter oder Zeuge, zu eines Nutz zu rathen oder zu zeugen, corrupiret werden; Zubereitung falscher Münze, derselben wissentliche Ausgabe, Schmelzung, Geringerung und Beschneidung, sie sey groß oder klein: falsch Gewicht oder Maß, so zu kaufen oder verkaufen gebraucht wird; Zerhanung und Auswerfung der Mahl-Bäume und Mahlsteine, Aufsetzung neues Zolles, Absteckung und Vergrabung der Teiche, Theuermachung des Getreydes, Aufhebung todter Körper, Verwahrung unsinniger Leute durch die Freunde, oder aus richterlichem Amte; Zerbrechung der Stadt-und Schloß-Mauern, und Verderbung eines Ackers, so nächtlicher Weise vorgenommen, Handlegung an die Eltern; Und wird unter des Obrichters Strafe ferner gezogen, wenn sich jemand vor einen Fürsten, Grafen, Herren, Ritter, oder eines würdigen Standes ausgibt, auch einer Kunst Meister, da er es doch nicht ist, rühmet; und wenn einer seinen Namen, Wappen, Gewerke oder Zeichen, dem andern zum Schaden, verändert; und da ein Amtmann um Gift, Gaben oder Verheissungen willen etwas thut, das nicht recht ist, oder das läßt, was er hätte thun sollen; wie denn auch heimlich Gift und Gabe darum nehmen, daß er zu einem Amtmann erkohren und erwählet worden, hiervon gebühret ihm zu rechtfertigen; Die Kämpfer, Fleisch-und offene Wunden, item die Wunden, so erstlich Beulen seyn, und darnach aufbrechen und Wunden werden; gezogene Messer oder Waffen, damit einer den andern verwundet, gelähmt oder erwürget; Mord und Zeter-Geschrey, wenn einer den andern morden, oder ein Weib oder eine Magd nothzüchtigen wolte; Haussuchung, wenn jemand den andern gefänglich einsetzet und hält; flossen, treten, braun und blau werfen, Schwä-

Schwächung der Jungfrauen, Beschlafung der Wittwen, schlechte Hurerey, und wo dieselben mit Gefangenen in anbefohlenen Custodien, oder mit wahnwitzigen, sinnlosen Weibs-Personen begangen; Alle solche und dergleichen Mißhandlungen neben der scharfen und peinlichen Frage, Verbietung einer Stadt und Dorfs, gehören in die *Ober-Gerichte*, und werden durch sie gerüget; Wie denn auch die Folger und Helfer oberzehlter Mißethaten, so darzu Beystand gethan, von ihnen gestrafet werden. Was aber *kleinere* und *geringere Fälle* seyn, als nemlichen Haarraufen, Schläge, die nicht tödtlich sind, noch Lähme bringen, daraus auch keine Wunde wird, wenn sie gleich zerischwollen auch braun und blau; Nasenbluten, Maulschellen, Zahnbluten, so die nicht wackeln; auch andere Blutrünsten mit Nägeln gekratzet, oder sonsten verletzt, daraus keine Fährlichkeit des Todes, Lähme, Fleisch Kämpfer noch öffentliche Wunden entstehen; schlechte Lügen-Strafe, schlechte Schmäh-Worte, die nicht an freyen Orten, oder hohen befreyeten Personen gethan, und peinlich nicht geklaget werden; unzüchtig muthwillig Geschrey, Messer-Züge, wenn niemand dadurch beschädiget wird; Messer, Armbrust, Schwerdt oder andere verbotene Waffen tragen; in einer Stadt oder auf einem Dorfe verbotene Waare feil haben, verbotene Spiele spielen; einen, der große und **schwere** Brüche, Ubelthat und Mißhandlung gethan, zu dem Ende gefänglich setzen und halten, auf daß er ihn demjenigen, welchem das Ober-und Hals-Gerichte zuständig, überantworten möge. Da einer den Gerichten ungehorsam wird, oder daselbst etwas bewilliget und dem nicht nachkommet; Diebstal unter 3. Schillinge, schlechte Hurerey, wenn beyde Personen, so dieselbige begangen, nachmals einander ehlichen, oder auch Braut und Bräutigam vor der priesterlichen Copulation sich zusammen finden. Ingleichen alle bürgerliche Sachen, als Schülde, Gülde, Schaden, Pfandung, Güther, liegend, stehend und fahrend, beweglich und unbeweglich, sie treffen viel oder wenig. Diese Fälle und Sachen alle werden in den *Erb-Gerich-*

*Gerichten gerüget, und durch dieselben gerechiget; Jedoch was die Sachen, Geld-Busse oder Abtrag anreichen thut, so von peinlichen Sachen herfließen; welches geschieht, wenn eine peinliche Sache mit Zuziehung der Gerichte, und Verwilligung des verletzten klagenden Parths oder aus andern Ursachen bürgerlich würde, oder aber, daß sich ein Mord, Lähme oder anders, nicht aus Vorsatz, sondern aus Unfleisse und Verwahrlosung zutrüge, daß sie zu rechte zu einen bürgerlichen Abtrage gelassen würde; solche Fälle, ob sie wohl zu Geld Bussen gereichen, so werden sie doch gleichwol durch die *Ober-Gerichte* gestraft, und wird von ihnen die Strafe aufgehoben. Und ist schließlich hierbey in acht zu nehmen, wenn ein Amt oder Gerichts-Herr durch sonderliche Vorbehaltung, Begnadung, Verschreibung, oder verwährte, beständige Verjährung es also gehalten und herbracht, und etliche Fälle, so in die *Ober-Gerichte* gehörig, als *Erb-Gerichte* oder hinwiederum etliche, so unter die *Erb-Gerichte* zu rechnen, als *Ober-Gerichte* erlanget, und geübt, daß es dabey billig verbleiben, und ein jeder bey solcher erlangten hergebrachten und unverbrüchlichen geübten Gerechtigkeit nochmals gelassen werde. Alles von Rechts wegen.*

*Ad consultationem Senatus in Thumb
anno 1620.*

Vid. Constit. Prov. de anno 1555. tit: Was zu dem Ober-Nieder-und Erb-Gerichten gehöret. Ingleichen Resol. Grav. Elect. Sax. de anno 1609 gr. 24. & Decis. El. 38. Dn. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. tit. XXXI. usque XLIII. George Herpffer. de Jurisdictione Alt. 1700. Nic. Christoph. Lyncker. diss. de Jurisdictione Jenæ. Christ. Thomasi diss. de Jurisdictione & Magistratuum differentia secundum mores Germanorum Halæ 1703. Schultz. de Jurisdictione personali, Erf. 1701. Bruckner de iurisd. com-

communi Erf. 1697. Manzel de jurisdictione domestica Rost. 1724. Grams de fœmina jurisdictionem patrimonialem habente Alt. 1708. Stryk. de necessitate edendi titulum possessionis Erf. 1688.

Lib. II. Tit. II.

Quod quisque juris in alterum statuit, ut ipse eodem utatur.

Dist. 1. in pr. & c. b. X. de Const.

§. I.

DOlus) scilicet *malus*, hic comprehendit *latam culpam*; quæ est factum hominis, negligentia vel imprudentia damnum producens, quod alias prudenti & diligenti consilio, & cura humanitus caveri potuisset. Inde vocatur *negligentia*, *imprudentia*, *desidia* & *incuria*, *eine Unvorsichtigkeit*; §. 3. *In quib. mod. res &c.* & hæc culpa lata dolo æquiparatur; l. 226 ff. de V. S.

§. II.

De jure retorsionis) Mores hoc introduxerunt, quod alias *repressalia* dicimus, & toties obtinet, quoties alibi jus novum seu iniquum, i. e. devians a regulis juris communis, statutum & usurpatum; & hoc nititur æquitate naturali. Quodsi enim quis ex tali loco actionem instituat, ubi jus novum est introductum, tunc apud nos retorsionem pati tenetur, seu similis juris & justitiæ administrationem. Sic v. g. in *Marchia* succedendi fœminæ *Saxonicae* denegatur *Gerada*: quia *Marchicis* denegatur in *Saxonia*; item de *Herge-*
wetta

wetta & aliis detractionibus dicendum, *als Abzugs-Geld*; vid. Carpz. P. 3. C. 38. def. 2. & 8. sq. *Requisita retorsionis* exhibet Struv. *Tract. de vindicta privata*, c. 11. ubi varia exempla allegavit, & de retorsione vid. Samuel Strykii *diff. 2. Vol. 6to.* Interim jus retorsionis *solum in civilibus*, non in criminalibus, locum habet; & sic satis inconcinne hic de jure retorsionis agunt. Hoc enim edicto punitur dolus jus dicentis & impetrantis; sed potest jus diversum, in aliquo loco in usu esse, sine dolo; adeoque non iniquum. Ex *regula* hoc jus non admittendum, quando exteri loco eodem, quo cives & indigenæ, habentur: nam cum ipsis eodem cum civibus jure uti liceat, nullam patiuntur injuriam; Voet. b. t. §. 5. Stryk. *de jure retors.* c. 2. no. 18. sq.

Similia) Veluti *jus Albinagii* in Gallia, de quo Schilt. *Exerc. 6. §. 28. not. A.* exclusio e nundinis; prælatio civium in concursu. Cum vero exteri hic non eodem, quo cives, habeantur loco, iniqua non est retorsio.

§. III.

Indultum moratorium) Est rescriptum Principis, quo debitori permittitur, in territorio contra literas cambiales permanere, & negotium tractare. Dicitur quoque *quinquenell*: quia plurimum per quinque annos durat; ut & *literæ ferreæ, eiserne Briefe*.

nihil statuere potest) Quia scilicet privilegia concedere solius principis est; Lyncker. *dec. 434.*

jus retorsionis) A jure retorsionis differunt *Repressalia*, quæ sunt pignorationes, quando persona vel res innocentis apprehenditur; Gail. *de pignor.*

gnor. obs. 2. n. 1. & toties illicita, quoties adest Superior, coram quo jus meum persequi possum; adeoque inter status imperii prohibita; Limnæi Jus publ. L. 4. c. 8 n. 323.

cassatio indulti) Quia tamen hæc difficulter impetrantur, optimum est, ut creditor Debitorem statim in Chirographo rescriptis renunciare curet; quæ renunciatio utique valida est, arg. *l. 29. C. de pact.* Sed tamen eludi potest, si debitor obætatus rescripto clausulam: *non obstante renunciatione*, inseri petat.

Usus Forensis.

Moribus *hodiernis* hujus Edicti nullus est usus, ubi contra sententiam judicis, novum & iniquum jus introducere volentis, five solus, five ex voto assessorum, pronunciaverit. Tot & tam varia competunt juris remedia, quibus si quis usus non fuerit, damnum sua culpa merito sentit. Ratione *indulti moratorii* notandum, quod hæc non nisi prævia causæ cognitione impertiri debeant; *ord. Hypoth. & concurs. §. 76.* vid. præjud. *F. J. Lips. Mens. Dec. 1703. conf. Dec. El. 30. & p. 3. const. El. 38. §. Wenn aber &c.* Ius retorsionis non immerito exercetur adversus eos, qui hereditatem, legata, fideicommissa &c. ex locis suæ jurisdictionis absque certæ partis detractioe alio transferri non patiuntur. In Gerada etiam seu bonis utensilibus locum obtinet; Imo non solum contra extera loca, sed etiam contra civitates alias provinciarum Saxonicarum exerceri potest; non vero ab incolis sed a toto magistratu; *conf. Carpz. p. 3. Const. 38. def. 1. n. 17. def. 2. n. 5. def. 3. n. 13. def. 8. n. 5. & 7. def. 10. n. 7.*

Formula

Formula exceptionis retorsionis.

P. P.

Sylvester erscheint, und hat wahrgenommen, daß Titius ein Capital von 1000. Thlr. nebst 10 jährigen Interesse bey ihm gesucht, und disfalls Recognition des Documents sub B. verlangt. Ob nun wol Beklagter das Document sub B. wovon es ausgegeben wird, recognosciret, und zum Capital der 1000. Rthl. sich verstehet: So ist er doch zu Auszahlung der Zinsen keines weges verbunden, in Erwägung Stichus in dergleichen Fall dem Tito wider Tullium solche als Richter aberkandt, und daher das Recht, quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem utatur, wider sich ebenfalls leiden muß; Gestalt er denn solche Exception hiermit opponiret, und darauf zu erkennen bittet.

vid. Rotheri, *Pract. Action.* p. 239. *ibi action.* vid. Dn. Boehmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. XLIV. usque XLVI.*

Lib. II. Tit. III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Cod. L. 1. T. 54. Caus. 3. Qu. 9. per tot. & Extr.
L. 2. T. 14.

§. I.

L. un. §. 1. b. t.) Is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum est in jurisdictione, non fecit; si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci vel ferri passus est; ceterum si & sequentes recusavit, tunc non obtemperasse videtur.

Rother. Comm. ad ff.

I

panam

pœnam arbitrariam) sed in *lege unica §. fin. b. t.* expresse dicitur, eum non in id, quod interest, sed quanti ea res sit, quæ petita & abduci iusta; quæ phrasis veram rei æstimationem habet; *l. 179. d. V. S.* Præter ipsam rem itaque ablatam adhuc in eius æstimationem condemnabatur. *Duarenus disp. anniversaria. L. 1. c. 50.*

dictari potest) Si quis armata manu resistere vellet, tunc propter vim publicam ad pœnam etiam capitalem, deveniri potest.

Vfus forensis.

Actio prætorialis pœnalis & popularis, olim usitata, secundum præscriptum *Juris Civilis* non amplius instituitur; sed magistratus, vel per indictionem mulctæ, vel etiam per mandata pœnalia, Jurisdictionem suam tueri solent. Vnde in *sententiis imperialibus* moris est, ut inseratur *clausula paritoria pœnalis*, ut intra certum terminum satisfiat sententiæ; *Stryk. V.M.b.t. §. 1. & 2.*

In *Saxonia Electorali* contumaciæ accusatio contra Actorem Eremodiciū contrahentem a Reo ita concipienda:

Beklagter erscheinet, und hat wahrgenommen, daß Kläger ihn auf eine vermeynte Klage auf heutigen Tag citiren lassen. Nachdem aber Kläger selbst aussen geblieben, und seine Klage nicht fortgesetzt; Als beschuldiget er Klägern Ungehorsams, und bittet zu erkennen:

Daß Beklagter von der Instanz zu entbinden; Kläger hingegen in die causirten Unkosten zu condemniren, auch *cautionem de lite prosequenda* zu bestellen schuldig.

Philip. ad Ord. Proc. Sax. tit. 20. c. 2.

Actoris vero accusatio rei emanentis contumaciae secundum ord. proc. Saxon. recog. hunc in modum formanda:

Kläger erscheinet, und hätte geglaubt, es würde Beklagter der an ihm ergangenen und fol. 5. richtig insinuirten Citation zu folge, erschienen seyn, und auf die erhobene Klage bey der in der Citation enthaltenen Commination sich der *Erl. Proc. Ordn.* gemäß eingelassen haben: weilen aber eines so wenig als das andere erfolgt; als findet Kläger sich gemüßiget, Beklagten Ungehorsam in optima juris forma zu accusiren, und bittet nunmehr in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dass Beklagter pro confesso & convicto zu achten, derowegen derselbe die libellirten 156. Rthl. 18. Gr. und wiederum 98. Rthl. 19. Gr 7. Pf., nebst den Interessen moræ an Klägern binnen Sächs. Frist, bey Vermeidung der Hülfe, nebst allen causirten Unkosten zu bezahlen schuldig.

Lib. II. Tit. IV.

De in jus vocando.

Cod. L. 2. T. 2. Caus. 5. Q. 2. per tot. Extr. L. 1.

Tit. 29. T. 32. § L. 2. T. 2.

§. I.

Modus in jus vocandi) In jus vocatio est denunciatio adversario facta, ut ipse juris experiundi causa se coram magistratu sistat; *l. 1. §. 2. ff. Si quis in jud. voc.* Occasione hujus Tituli ad personas litigantes, personis judicantibus consideratis, progrediamur. Sunt autem hæ: 1) actor, & 2) reus. Quo vero jurisdictio valide exerceatur, requiritur, ut observato juris ordine procedatur;

l. 4. C. de sent. & interlocut. Cujus quatuor partes sunt: 1) in jus vocatio, 2) Litis contestatio, 3) causæ cognitio, 4) publicatio & tandem executio; *l. 1. C. de execut. rei judic.*

§. II.

obtorto collo) Olim citatio fiebat privata auctoritate, e. g. quando reus in adversarium in platea incidebat, quam primum ad judicium venire illum oportebat; recusantem vero obtorto collo eo ducebat. Unde phrasis, *obtorto collo aliquem citare*, orta est.

extrahi poterat) propter Penatium religionem, domus suum cuiuslibet tutissimum receptaculum esse debebat. Sed si latitabat; domi denunciatione solenni literis vel edicto prætoris evocabatur, atque si non comparebat, actor in ejus bona immittebatur. Hewardus *pro tribunali. c. 38.*

§. III.

non poterant) Quod *hodie* in eo casu, si quis auctoritate judicis e domo extrahitur, applicari nequit; apud Romanos tali casu *missio ex primo decreto* locum inveniebat.

L. 4. §. 1. h. t.) Prætor ait: Parentem, Patronum, Patronam, Liberos Parentis, Patroni, Patronæ, in jus sine permisso meo ne quis vocet; *Ratio*: quia Parentibus & Patronis singularis debet reverentia, quæ per vocationem in jus, quandoque ignominiosam, læderetur.

corpore) Procedit hæc regula in delictis, non etiam in contractibus. In his enim ultra incarcerationem progredi non possumus.

tergi subsidiarii) Procedit tamen hæc regula, uti supra dictum, *in debitis ex delicto*; ne scilicet is, qui non est solvendo egestate sua, pœnam eludat; Guazzim. *de confisc. bon. concl.* 31. non ex contractu; hic enim per cessionem bonorum aliquis liberatur, aut ultra carcerem non proceditur, non obstat. *l. f. §. 4. C. de Cust. reor.* hæc enim lex non est authentica; Wissenbach. *D. 25. ad ff. th.* 19. Mencken. *de tergo subsidiario, von Bezahlung mit der Haut.* Lips. 1685.

non ledunt) Hinc non indicatur vinculum reverentiæ, uti Stryk. *us. mod. ff. b. t. §. 2.* dixit: forma enim sine legibus non est excogitanda. Attamen verba in factum sunt temperanda; eo ipso enim, quo iudex citationem decernit, veniam concessisse censetur; Schilt. *exerc.* 7. §. 7.

§. IV.

Citatio) vid. Stryk. *de processu juris Romanæ antiquo*, Halæ 1698. Schacher *de citatione.* Lips. 1656. Thiele, *de citatione judicis incompetentis.* Francof. 1697. Wernher, *de citationibus, aliisque processus judiciarii capitibus.* Vit. 1710.

Praconis) Cujus tamen vox horrida filere debebat die dominica. *l. f. C. de feriis.*

§. V.

vel templi) Quod in primis fieri solet *in causis matrimonialibus*, veluti si conjux deserens sit citandus. Edictum vero eam ob causam *in trium dominorum territoriis* adfigitur, ut eo facilius ad citati notitiam perveniat; vid. Rotheri *Nov. Pract. for. p. II. de proc. consist. pag.*

ad favorem citati tendat) Imo hoc non sufficit, sed & tunc, cum quis nominatim citandus est, privata citatio adhiberi debet. *Generaliter*: Quotiescunque certo non stat, ubi citandus commoretur, ac citatio privata ei insinuari potest, quamvis insinuatio aliquid difficultatis habeat, citatio publica nulliter; *c. 10. X. de dolo contum. Clement. I. de Judic. Schultz. de edictali citatione. Franc. 1698.*

deneget) Uti pronunc. *Scab. Lips. M. May. 1695. v. Barth. in Hodeget. p. 52.*

publice) quoties propter citandi latitationem, aliamve causam, citatio privata inutilis futura, publica adhibenda est. *Clem. 1. de judic.*

§. VII.

in realem) In causis civilibus regulariter realis citatio non habet locum; at in criminalibus secus. *Realis* locum habet, quando perpetua relegatio dictari potest; dictanda autem temporaria relegatione aut multa, realis cessat, & verbalis adhibetur; hinc iudex prudenter agit, si super citatione Acta ad Collegium transmittit, & tunc iudex liberatur ab emenda.

causa cambialis) Et in iudicio mercatorio Lipsiensi, secundum *ord. Proc. Mercat.* quia personalis praesentia debitoris est necessaria. *Hodie* non prius ad realem citationem progredimur, quam verbali non obtemperatur; nisi rescriptum ad literas cambiales in *Saxonia* a Creditore sit extractum; quod in *Holsatia* aliter se habet: ibi debitor absque citatione tempore non factae solutionis in carcerem

se

se sistit in persona, alias infamis declaratur; v. g. *auf den Umschlag zu Kiel.*

§. IIX.

citantis territorio) Qua utuntur Principes, si suos vocaverint subditos. Idem jus habent Commissarii Electoris & Ducis Saxoniae secundum *ord. Proc. El. Rec. Tit. de Citat.* Salvo tamen beneficio primae instantiae.

debeat) Scilicet nobilium subditi & cives per requisitionem nobilium & magistratum sunt citandi, omissa tamen voce, *in subsidium*; Berger. *Elect. Jur. matr.* §. 14.

§. X.

peremptoria) In *jure civili* in se continet 30. dies; Brunnem. *ad L. 68. n. 5.* in *Marchia* continet 6. Septimanas; in *Saxonia* 6. Septimanas 3. dies, exclusa die Terminis & infinuatae Citationis.

confessi & convicti) sed etsi haec poena citationi non sit inserta, eatenus tamen omnis citatio peremptoria, ut non comparens in expensas damnetur, ut recte observat Schœpferus *in Synops. ff. tit. de in jus vocando. n. 17.* Atque hoc casu damnatus in sequenti termino prius non admittitur, quamvis sub praeiudicio citatus sit, quam expensas restituerit, per *l. 15. C. de judic.* quæ lex in *Ord. Pr. Rec. tit. 36. §. 2.* cum aliqua restitutione confirmata est.

§. XI.

Renovatur) nisi aliud statutum *O. P. R. Tit. 4. §. 1.* ita tamen, ut adversarius, qui contumaciter emanfit, expensas illius Terminis restituere teneatur.

§. XII.

omitti potest) Qui respondet ad Libellum, consentit; secus res se habet, si testis in curia præsens citetur, hic respondere tenetur. Citatio enim fit in hunc finem, ne judex quid in contumaciam Citantis faciat.

nomen judicis) Ejus officium intelligitur, v.g. *Wir Bürgermeister und Rath* - - Sin vero *Commissarii* aliquem citare cupiunt, eorum præ- & cognomen Citationi subscribitur; in reliquis judiciis forma pro qualitate & stylo curiarum variat.

ex officio nihil) quoties causa concernit publicam utilitatem, toties *ex officio* citari potest.

§. XIII.

Probanda) Non tamen requiritur probatio exacta; sed aliqualis sufficit. Vnde v.g. creditur insinuant i, licet summarie solum & absque juramento deposuerit. Probare enim sufficit, ad citati notitiam pervenisse; arg. *Clem. III. in fin. de Elect.* Bartholus *in l. 9. de in integr. restit. No. 11. lit. O.* Ergo a pœnis contumaciæ non liberatur citatus, quod in insinuatione citationis aliquid non observatum fuit, quod leges præscribunt, e.g. si nuncius juratus non adhibitus, vel ea facta alicui, qui domesticorum nomine proprie non continetur, v.g. Sorori. vid. *Spec. M. 31. de in jus vocando, obs. 4.* Hic tamen a *jure communi* recedit non tam lex, quam *Praxis Saxonica*, quæ si vel minimum quid in insinuatione neglectum, quamvis citatus de ea certior redditus sit, totum processum nullum declarat; *O. P. R. tit. 10. §. 2. & 4.* relatio fieri solet
1) in scriptis, *beym Ober-Appellation-Gerichte*,
2) ore-

2) oretenus ad acta, *beym Unter-Gerichten*. Sin vero a nuncio jurato insinuatio non facta sit, tunc nuntius a citato *recepisse* quoddam, una cum subscriptione præ- & cognominis, accipere debet. Quoties itaque aliquid ex allegatis requisitis deficit, toties citatio nullum producit effectum; Ziegler. *ad Lancelot. L. 3. tit. 5. §. 4.* ad verbum: *legitime*; quæ tamen convalescit, si citatus in termino, absque omni protestatione & exceptione ineptæ citationis, compareat; per *l. 1. §. 1. ff. de Feriis. Gail. L. 1. obs. 58. n. 34.*

Vsus fori Germanici Imperii.

Sic se habet, *privatam* citationem esse interdictam; *generalem* vero abrogatam; *edictalem* ex adverso non saltem in causa malitiôsæ desertionis & concursus Creditorum, sed etiam in omni causa decerni, ubi citatio ordinaria aut plane non, aut non commode possit insinuari.

Vsus forensis

Juris Saxonici novissimi.

Immediate citant commissarii Principis; *O. P. S. N. tit. 1. §. 9. verb. dass wir &c.*

Citationis insinuatio secundum *O. P. E. S. N.* per nuncios juratos facienda, vel in pagis per personas judiciales, ipsi personæ citatæ, vel, eadem absente, in loco domicilii vel tabernæ, conjugibus, parentibus, adultis liberis, & ministris, mercede & pane illius fruentibus, quorum nomina in registratura insinuationis exprimenda sunt; non autem colonis, inquilinis, peregrinis, ignotisve. Quod si ex his personis nemo adsit, aut præsens citationem

accipere recuset, affigenda est ea januæ domus vel habitationis. Quando citandus certo in loco constanter haud commoratur, vel extra provinciam peregre abiit, citationem in prædio ipsius, quod per ministros possidet & administrari curat, insinuari licet. Vice Pupillorum, minorum, mente captorum, furiosorum, prodigorum, absentium, similibumque personarum, citatio tutoribus & curatoribus, & cum in numero plures sunt in solidum constituti, singulis; Directa ad *Senatum Civitatis*, in die *Raths-Stube*, vel *Consuli* eo tempore fasces tenenti, *Syndico* aut *Polygrapho*; ad Civitatem totam, *Tribunis plebis*, *denen Viertels-Meistern*, oder *Ausschuss-Personen*; ad Collegia & opificia, *primariis membris*, *denen Ober- oder Vor-Meistern*; ad communitates pagorum, *dem Richter oder Heim-Bürgen*, neutiquam vero nominatarum personarum domesticis, citatio est tradenda. Secundum *Ord. Proc. S. E. N. tit. 4. §. 2.* Consortes vero *Hüffner, Cossaten, Häußler &c.* qui pro universitate non habentur, in loco quoque judicii haud commorantes, ad primum terminum citantur singuli, *durch einen Umlauf*; iisque extra judicii locum habitantibus procuratoris ad citationem recipiendam constitutio in specie iniungi debet, secundum *tit. 4. d. l. §. 2. inf.* quæ citatio talem habet effectum, quod in subsequentibus terminis, Procuratore ad accipiendas citationes non dato, sequentes citationes Advocato, Procuratori aut Actori priore in termino adhibito, aut absentium citandorum domesticis *§. 1. d. T. nominatis*, tradentur; *Coheredi* vero commune inhabitandi prædium

dium necessitas imposita, sub multa 5. thalerorum ceteris coheredibus notificandi, apud Acta autem insinuationem ac notificationem docendi; *d. T. §. 23.*

Prima citatio in quavis causa *sub-præiudicio* fieri debet, eaque continere integrum terminum Saxonicum 45. dierum, Terminum & Insinuationis die excluso; idque in omnibus citationibus certam comminationem continentibus aut fatale quoddam concernentibus observandum est, excepta determinatione in causis injuriarum, Bancæruptorum, Politia, opificiorumque exiguis, nec non in litibus moram non admittentibus facta, tunc iudici quatuordecim, octo aut pauciorum dierum tempus, sub pari aut alia conveniente comminatione, definire permissum est; pariter sufficit spatium trium aut duarum hebdomadarum, si Terminum dies a Iudice ex officio, aut partium instantia prorogatur; vid. *O. P. E. S. N. T. 4. §. 1. sq.* Legitimam vero citationis *insinuationem*, cujusvis loci iudicium procurare tenetur, expeditionisque illius registraturam accurate & tempestive ad acta referre; hocque intermisso, sportularum judicialium iactura illius Terminum, nec non extrajudicialium una cum *Urtbels - Gelde und Botben - Lohn*, iudici imponitur, si interlocutoria inani ansa exinde præbeatur; Iudici vero, defectum iusto tempore observanti, per alius terminum præfixionem, metuendum damnum avertere licet; *O. P. S. E. N. T. 4. §. 4.*

Monitoriis, cum ad iudices inferiores diriguntur, temporis *spatium*, ad summum trium hebdo-

domadum, nisi causa maiorem desideret accelerationem, inferendum est; intra quod vel relatio facienda, vel querela removenda, sub pœna quinque vel plurium talerorum, iniungitur, & si infinuatio per nuncium iuratum non fiat, impetranti *recepisse* gratis præstandum est. Monitoriis autem, a Regiminibus, Consistoriis, Curiisque provincialibus ad portas emissis, pariter certum, ad summum 3 hebdomadum tempus inferendum est, & si intra illud, deductionem exigentia non proponantur, ad Impetrantis instantiam, nisi adhuc excitatorium dari soleat, Resolutio pro re nata, decernenda est. Atque hæc recte infinuata Monitoria Præventionis & litis pendentiae effectum indistincte habent; vid. *O. P. E. S. N. T. 1. §. 7. & 8. sq.*

Ceterum Partes rite citatas sub comminatione expressa ad præstationem iuramenti, vel publicationem sententiæ aut decreti, horis matutinis ante duodecimam, pomeridianis vero ante quintam horam comparere, idque ad Acta referri curare oportet; alias, accusata ab adversario contumacia, fit declaratio præiudicii, in citatione indicati; *O. P. S. N. T. 4. §. 5.*

Vtroque citato in Termino præfixo emanente, partes, earumve Advocati, nisi id iudici tempestive indicaverint, aut in causa principali transegerint, singuli quinque thal. aut expressa in prima, *ad amicabilem compositionem*, citatione (ubi terminus habetur certa ratione pro circumducto) summa sunt mulctandi: & post citationem *ad sententiæ vel decreti publicationem*, Iudici hora duode-

decima Publicationis actum in contumaciam utriusque partis, expedire, eoque nomine registraturam ad acta referre, incumbit. Ceterum in omnibus casibus, quibus, accusata est contumacia, cum circumstantiæ necessariæ ex actis apparent, citra interlocutoriam præcedentem, in contumaciam principaliter pronunciandum est; vid. *O. P. E. S. N. T. 4. §. 4. 5. 6. T. 34. §. 5. T. 10. §. 4. Conf. Resol. Grav. de an. 1653. 57. tit. von Justitien-Sachen. §. 10. it. von Consistorial-Sachen. §. 11. iunct. das erneuerte und erweiterte Marckt-Rescript, de anno 1660. & Mand. de an. 1691. §. 4.*

Formula Actionis vid. in *Rotheri Pract. Action. p. 235.* cum exceptionibus eiusque formulis. vid. *Dn. Bæhmeri Consult. & Dec. Resp. ad h. t. XLVII - - L.*

Lib. II. Tit. V.

Si quis in jus vocatus non ierit,
five quis eum vocaverit, quem ex
edicto non debuerit.

*v. L. 16. C. d. Jud. Cod. L. 1. T. 22. & 54. L. 2.
T. 27. L. 1. T. 48. Extr. c. 3. de dol.
& contum.*

§. I.

Notorium) Legitime vero citatus a iudice, præcise vel in persona vel per procuratorem sistere tenetur; nisi pœnas contumaciæ luere velit. Et citatus absolute *in persona* comparere debet: 1) in causis *matrimonialibus*, & quidem *in primo*

primo termino; in terminis sequentibus per procuratorem, nisi terminus sit juratorius, comparere potest; 2) in Termino Processus *cambialis & mercantilis* in *Saxoniae Electoratu*: quia personale arrestum alias frustra quaeritur, v. *O. C. & M. L.* 3) in causis *inquisitionum*.

In scriptis opponenda) Quod in *Saxonia* differt a *jure civili*, ubi aut per scripturam ante Terminum exceptionem incompetentis judicis opponit, aut compareret, & quidem cum protestatione & oppositione exceptionis fori incompetentis. vid. Dn. Böhmeri *Consult. & Dec. Resp. ad h. t. LI. Jo. Phil. Schlevogt. disp. de in jus vocatione antiqua & nova. Jenæ 1705. Jo. Balth. Baro de Wernher. disp. de citatione. Vit. 1710. Thiele de citatione judicis incompetentis. Frf. 1697. Schultz de edictali citatione. Frf. 1698.*

Lib. II. Tit. VI.

In jus vocati ut eant, aut satis, vel cautum dent.

Lib. II. Tit. VII.

Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.

Inst. §. pœnalis 12. de Actionibus.

Actio erat) Nam olim apud Romanos præscriptio non interrompebatur per solam citationem; sed solum modo per Litis Contestationem; supra p. 55. §. 14.

Vfus

Vfus forenfis Tituli V. VI. & VII.

In judiciis noſtris *Germaniæ* & quidem quoad caufas *civiles* vel abſolitus vel infrequens eſt *Vfus Tit. V. VI. VII.* niſi actor in continenti docere queat, reum eſſe de fuga ſuſpectum, atque adeo iudicium reddere eluſorium; aut quis injuriis eſt laceſſitus, tunc ſtatim ab arreſto proceſſum ſecundum *Mand. Duell. §. 22.* incipere poteſt iudex, in *Electoratū Saxonie* & reliquis provinciis.

Vfus forenfis

Juris Saxonici noviffimi.

Actor aut *provocans* in Termino primo emanens in expenſas condemnatur & Actionem aut Provocationem intra *Terminum Saxonicum*, ſub jactura illius, proſequi jubetur, idque cum comminatione, quod Actor aut provocans alias audiendus non ſit amplius, etiam ex officio, ipſi injungendum eſt, &, ſi unus vel alter, intra hoc ſpatium novam citationem aut dilationem haud petierit, aut in proximo termino denuo emanſerit, accuſata ipſius contumacia, declaranda eſt jactura actionis, aut provocationis cum reſuſione expenſarum. *Reus* autem ſub *præjudicio* i. e. ſub pœna confeſſi & convicti, recogniti aut præcluſi &c. integro *termino Saxonico* indulto, citatus emanens, ſecundum præjudicii indolem, & ſimul in expenſas condemnatur. Atque hoc ipſo condemnatio in legitima impediimenta ceſſat; *excepto* Conſiſtoriali Proceſſu Deſertionis & Bannitorio; vid. *O. P. E. S. N. T. 4. §. 8. Et Tit. 10. §. 1. Et 2.*

Vfus

Vfus juris Saxonici Communis

ita se habet, ut quoties contumax in non comparendo est 1) *actor*, reus id petens absolvatur ab instantia, actorque condemnatur, & in expensas, *l. 13. §. 2. C. de judic.* & in cautionem de lite proseguenda, *c. 1. de dol. & contum. in 6. O. P. S. Tit. 10. p. 2.* 2) *Reus*, accusata ejus per actorem contumacia, eaque contumaciae poena postulata, quando integrum terminum Saxonicum citatio indulgit, & ne quidem reus prima vice scripto absentiam excusavit; d. t. *im Fall*, it. *Dieweil* &c. condemnatur in legitima impedimenta *in Ehehaft und behelfl. Widerrede*, ceuiud. in *S. C. P. L. Term. Cruc. anno 1695.* non probatis in proximo termino, ab actore impetrato, impedimentis vel perseverante hac contumacia, in Executionem, *in die Hülfe*, d. §. *im Fall*, sic pron. *S. C. P. L. Term. Luciae 1701.*

Cessat autem poena vocati & non comparentis, 1) si illicite reus vocatus est, *rubr. b.* 2) quando actoris nihil interest, veluti reo ad diem feriatum vocato; *l. 2. §. 1. ff. b. t.* 3) ob rusticitatem citati, *l. 2. §. 1. ff. Si quis in jus voc. non ierit*, sic pron. *S. C. P. L. Term. Cruc. an. 1702.*

Lib. II. Tit. IIX.

Qui satis dare cogantur, vel jurato promittunt, vel suæ promissioni relinquuntur.

Inst. L. 4. T. II. Cod. L. 2. T. 57.

§. I.

Cautio) Est satisfactio, per quam adversarium reddimus securum; *l. 1. ff. b. t.*

§. II.

§. II.

dati fidejussoribus) Est cautio, quæ fit datis fidejussoribus; quæ *regulariter* intelligitur, si in lege cautio desideretur

per pignora) In *immobilibus* requiritur obligatio; in *mobilibus* depositio; quandoque *personæ* loco pignoris traduntur, ut obsides, non tamen a privatis; *l. ubi, ff. quæ pign. obl. poss.* In *Saxonia* præter obligationem requiritur consensus judicis.

§. IV.

Vita sit conspicuus) Fides vero non dependet, a fide juramentorum, sed fides juramenti dependet a fide viri. Ita communiter credunt, & hominem fidei durante judicio, carceri mancipandum putant; sed durum hoc est illis, & pugnat cum *Auth. Generaliter C. de Episc. & Cleric.* Itaque in *Praxi* homo suspectus ad *cautionem juratoriam* admittitur; *Brunnem. ad alleg. Auth. no. 8. Mev. p. IX. Decis. XCIV. consentit die alte Sächsische Pr. O. T. XIII. § 13.*

fidejussores) Item quod non habeat pignora, nec ea ab aliis consequi possit. Hoc maxime fit intuitu pauperum; nam hi ad *cautionem juratoriam* admittuntur; quia fidejussoribus & pignoribus carent. Et hoc *juramentum de credulitate* solum præstatur, *ich glaube und halte davor. vid. O. P. S. N. T. 12. p 88.*

cavendum erat) Magna enim dignitas liberat a satisdando, per *l. 17. de test. tut.* ex qua lege a majore ad minus recte ducitur argumentum. Atque præter hanc legem aliquando *vidua principis* a satisfactione pro reconventionem & expensis liberata est.

in Saxonia) *Ernestinae Lineæ*; quod in *Electoratu* aliter se habet: quia reconventio habet effectum simultanei processus; *die Reconventio wird zugleich mit dem Haupt - Process tractiret.*

§. V.

Nude promissoria) Quando quis nudis verbis securitatem promittit; & *regulariter* præstanda, quando cautio exigitur, *vel* quando quis possidet bona immobilia.

locis) Exceptio est in *Saxonia*, ubi cautio illa verbis omnino præstanda; cujus effectum in eo pono, quod non solum *judex*, sed etiam *pars adversa* eo ipso in bonis caventis hypothecam consequatur, & sic securitas adsit, quamvis ille cavens bona sua deinde alienaverit.

l. 15. ff. h. t.) Hodie vero ille, qui bona immobilia jure domini possidet, *immunis* est a cautione, non æque ac si in officio cum salario publico vivat, & taberna mercantili seu officina pharmaceutica in *Saxonia* gaudeat, secundum *O. P. E. S. N. tit. 8.*

Usufructuarius) Tamen usufructuarii rerum *immobilium* veluti mariti, quorum uxores bona immobilia possident, cavere haud compelluntur; *Carpz. p. 1. Const. 32. def. 21.* Præterea a cautione *immunes* sunt salaria percipientes, tabernarum domini, corpora & universitates; licet bona communia non habeant; *Ord. Saxonica rec. tit. 13.*

investitus) Quia scilicet, cum saltem spem habeat, non satis cautum est ei, cujus gratia cavere teneretur. Licet enim simul sit subditus; tamen hoc non sufficit, sed requiritur, ut immobilia possideat. *auctor processu feudali c. 7. §. 10.*

§. VI.

§. VI.

Sita esse) Hoc secus in *Saxonia Elect. O. P. R.* ad tit. 8. in *unfern Landen*, quæritur? Si maritus bona immobilia possideat sub eodem principe, an etiam ipsius uxor immunis sit a satisfactione? Resp. Quod non; simplex enim possessio non sufficit ad immunitatem a satisfactione, sed requiritur possessio cum animo sibi habendi conjuncta.

Judice) jure *Saxonico* sufficit, si sub eodem principe sita sit; *Carpz. p. 1. Const. 5. def. 3.* Quo etiam jure in *Ducatu Magdeburgico* utuntur; *ord. proc. c. 23. §. 3.* Auctor. *diff. de eo, qui post litem contestatam bona immobilia possidere desit, c. 1. §. 5.*

VIII.

In civilibus nisi de fuga sint suspecti) Ubi cavet de judicio fisci; *Carpz. Pr. tit. 9. art. 5. n. 15.* vel lis sit de re mobili, & suspicio adsit, reum pendente lite rem correpturum vel dissipaturum; ubi præstatur cautio de re non baratanda.

§. IX.

Expensas) Hæ non æstimantur pro qualitate litis, sed quantum re vera factæ; salva tamen moderatione judicis; *Stryk. us. mod. b. t.*

§. X.

Legitimationis) Hæc vero admittenda est etiam in processu; quia ex ejus omissione nullitas metuenda, quæ in quocunque processu evitari debet.

admittuntur) Aliud in *possessorio ordinario*, quod ratione processus non multum differt a *Processu regulari*, qui alias vocatur *petitorius*.

§. XI.

L. 15. §. 7. h. t.) Hæc lex 15. ex plerorumque *pragmaticorum* sententia, *usu* non servatur, aut, si maxime usu servetur, ad casum, ibi expressum, restringi, nec ad similes extendi debet. Itaque, si fidejussores ab aliquo dati, medio cautionis tempore, facultatibus labantur, alii jure exigii possunt; *l. 10. §. 1. qui satisdare coguntur. add. l. 8. §. 3. eod.*

obest) Cautio enim *promissoria* jus hypothecæ producit in bonis immobilibus, quorum intuitu possessor a cautione *reali* liberatur; *l. 7. ut legatorum servandorum causa caveatur; l. 28. §. 3. de administr. tutor.* Igitur licet illa bona alienet, tamen adversario semper cautum manet, quia res cum suo onere ad quemvis possessorem transit; *Auct. cit. diff. c. 3. §. 14. seq.* Sed ubi hodie possessores immobilium bona obligant, ad cautionem adstringuntur, si ea post litem contestatam possidere defierunt; *Auctor loc. cit. cap. 4. §. 3. &c.*

Ufus forensis Juris Saxonici novissimi.

Guaranda penitus est abrogata. *Actor* aut *Reconveniens* autem, cautione pro reconventionem sublata, in hisce provinciis haud possessionatus, quando non impetravit jura pauperum, in omnibus & singulis processibus, etiam iis, in quibus adhuc usque factum, non est; ita pronunc. *F. J. L. M. Oct. 1724.* pro expensis in summam 30. 40. 50. thalerorum, & pro qualitate causæ, majorem, arbitrio judicis, ante emissam citationem, secundum *Res. Grav. Nov. §. 11.* cavere tenetur; add. *O. P. S.*

P. S. R. tit. 12. p. 8. conf. L. R. L. 2. art. 9. L. 3. art. 15. & P. 1. Const. El. 4.

Quod *actor* in foro *Saxon.* teneatur præstare cautionem pro expensis & reconventionem, vid. *Carpz. Fur. for. p. 1. c. 5. def. 1. n. 7. & Proc. Fur. tit. 9. art. 5. §. 1. n. 7.* Non tamen tenetur satisdare in judiciis alicujus principatus, qui sub eo bona possidet immobilia; licet in loco judicii in quolibet movetur, *actor* non sit possessionatus; *Carpz. c. 1. def. 2. n. 3. & desin. 3. n. 6. it. Proc. Fur. tit. 9. art. 5. §. 6. n. 69. 76. & 83. & §. 7. n. 105.*

Imo ob solam bonorum *immobilium* possessionem in Ducatu aliquo, absque eorundem oppignoratione judiciali, *actor* a satisdatione relevatur; *Carpz. Fur. for. p. 1. c. 5. def. 4. n. 3. & L. 2. tit. 7. Resp. 78. n. 7. 8. & Proc. Fur. tit. 9. art. 5. §. 6. n. 89.* In ducatu *Saxonie* *actor* possessionatus ad satisdationem obstrictus non est, licet, extra illum ducatum, suum habeat domicilium. E contra possessionatus sub litis ingressum, si lite pendente possessionem vendat, aut facultatibus labatur, satisdare cogitur; *Carpz. Fur. for. p. 1. c. 5. def. 6. n. 6. & def. 11. n. 8.* porro *actor* non possessionatus satisdare tenetur, licet de bonis feudalibus cum possessore simultanee sit investitus; nec filius familias a satisdationis onere immunis est, licet pater ejus bona immobilia possideat; *Carpz. Fur. for. p. 1. c. 5. def. 12. n. 5. def. 13. n. 4. & L. 2. t. 7. Resp. 78. n. 19. 21. & Proc. Fur. tit. 9. art. 5. §. 9. n. 147. sq.*

Immunis quoque est ab onere satisdationis possessor annuorum reddituum; nec non possessor actionis ad immobilia competentis; & creditor

pecuniæ hereditariæ, cujus dies nondum cessit. Possessio quoque rerum *mobiliū pretiosarum* e. g. pharmacopæa, & tabernas publicas habentes, it. salaria propter officia publica accipientes, actorem a satisdatione liberat; Carpz. *Jur. for. p. 1. c. 5. def. 16. n. 4. def. 17. n. 6. def. 18. n. 7. def. 19. n. 8. & proc. Jur. tit. 9. art. 5. § 9. n. 126.* Non tenetur satisdare *usufructuarius* alicujus fundi, vel prædii *in foris Saxonis*, immo nec Vasallus vel emphyteuta; sed fiscalis vel Syndicus, nomine plurium ex universitate agens, satisdationi est obnoxius; Carpz. *c. 1. def. 20. n. 6. def. 21. n. 7. def. 29. n. 6. & Proc. Jur. tit. 9. art. 5. § 9. n. 162 & 170.* Satisdatio autem vel *pignoribus* vel *fidejussoribus* præstanda est; ejus vero quantitas arbitrio judicis relinquitur; & si pignoribus vel fidejussoribus præstari nequeat, *juratoria* cautio admittitur, si vitæ probitate polleat, quæ tamen non prius præstatur, nisi ab reo in limine judicii petita fuerit, adeo, ut si eam reus exigere neglexerit, perdita censeatur. Ex parte autem rei conventi nulla exigitur satisdatio, nisi forsan de fuga sit suspectus; Carpz. *l. c. def. 7. n. 6. def. 8. n. 5. def. 9. n. 4. def. 30. n. 4. & L. 2. t. 7. Resp. 26. n. 15-17. Resp. 79. n. 6-8. & 13. Proc. Jur. tit. 9. art. 5. § 2. n. 22. § 3. n. 33. § 4. n. 48. § 2. n. 27. § 1. n. 15. & 17. Phil. in us. pr. inst. L. 4. ecl. 66. n. 9.* Ceterum secundum *usum fori* notemus, modum, formam & quantitatem cautionum intuitu Litis præstandarum sequentem in modum fuisse mutatum. Actor, ubi non est possessionatus, vel non pro possessione juridice habetur, satisdare tenetur, 1) pro reconventionem 2) expensis, 3) de prosequenda

dalite. *Reus* vero cogitur satisfacere de 1) iudicio fieri, 2) iudicatum solvi, 3) non offendendo, 4) non alienando lite pendente, 5) non amplius turbando. *Procurator* denique quandoque satisfacat, de 1) rato & grato, 2) perfectiore mandato exhibendo, 3) indemnitate iudici præstanda. vid. Dn. Böhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. LII. usque LV.*

Lib. II. Tit. IX.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.

H^{Odie}) hic Titulus ad mancipia Turcica non incongrue applicatur; vid. Menck, *theor. & Prax. ff. ad b. t.*

§. I.

Causa) Cum enim noxa sequatur caput iniquum, videbatur prætori, ut actor, facta alienatione, novum semper haberet adversarium. Post litem contestatam tale quidem metuendum non erat; quod simpliciter in æstimationem facta alienatione vel manumissione condemnabatur dominus. Sibi enim imputare debebat, quod noxæ dedendi facultatem sibi abstulisset. *l. 37. §. 3. de noxali actione.*



Lib. II. Tit. X.

De

Eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.

§. II.

Restituitur) Ex clausula generali prætoriam: *si qua justa causa mihi videbitur*. Quæ scilicet lapsu temporis evanuerat, ne scilicet reus ex alieno dolo sentiat lucrum; *cit. l. 3. §. 1.*

§. IV.

colligunt) Nam & vocati interest, cum ne sæpius ab aliis negotiis, & re familiari avocatur, a quibus plerumque sine læsione abesse nequit; tum etiam, quia vocanti tenetur ad pœnam, vel in id quod interest, quod se non stiterit, cum reus propter retentionem a privato factam non excusetur; *l. 2. §. fin. de eo per quem factum*. Boetius *b. t. §. 1.*

Usus Forensis.

Applicat hunc titulum quoad actionem in factum ad expensas retardati Processus consequendas, quod Stryk. docet in usu mod. ad. b. t. add. Menck. in Theor. & Prax. ff. ad b. t. vid. Rotheri Pract. Act. p. 237.

Lib. II. Tit. XI.

Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis, non obtemperaverit.

§. II.

V*Adimonium*) Est enim vadimonium satisfactio in iure iudiciove, sistendi causa interponi solita. Igitur qui deserit vadimonium, viam aperit actori adversus vades, seu sponsores ad poenam commissam experiundi; Rævardus *protribunali* c. 9. Eremodicum autem est ab alterutra parte desertum iudicium, i.e. lis coepta & contestata deserta.

Eremodicum) Est desertum iudicium ratione partium, quod est impedimentum iudicis, aut etiam publicum impedimentum in camera imperiali; *Vadimonium deserere & contumacem esse*, sunt synonyma.

§. III.

Tage-Zeit) Cujus formulae origo ab antiquo iudiciorum more repetenda. Causae privatae enim cum solis ortu, publicae post meridiem, agitabantur. Licet vero post etiam horis pomeridianis iudici consueverit; tamen hujus formulae usus remansit; Gundlinus *b. t. §. 12. Anleitung zum Process. B. 2tes Hauptstück. §. 7. 8.*

boram VI.) Quod ita intelligendum est, ut eodem die causa adhuc audiatur, praesertim in iudiciis maioribus, v.g. in regimine rerum; ut causae cognitio sequenti die in illis iudiciis fiat, sic tamen, ut adversa pars nullas expensas a me postulare possit.

se sistat) Nisi copia judicis post meridiem haberi amplius nequeat, v. g. in Consistorio ecclesiastico, & semper hic consulendi *mores* judiciorum.

connumeratur) Nec in aliis citationibus hic dies connumerandus; *O. P. R. t. 4. §. 1.*

§. IV.

absolvitur) Primum & tertium hoc sublatum est in *O. P. R. tit. 10. §. 1.* atque constitutum, ut actori confestim prosecutio litis sub pœna præclusi imponatur, quod & extra *Saxoniam* fieri potest.

actor reo expensas restituere) Ad hanc expensarum restitutionem actor enim tunc obligatur, cum liti in medio processu renunciat; vid. *Gribn. princip. Process. L. 1. C. 1. Sect. 11. §. 6.* quod ex ea ratione manifeste elucet, illum ab initio litem temere suscepisse; *arg. l. 79. de judic.* Ergo si ex circumstantiis alia desertæ litis ratio apparet, deferens ab expensarum restitutione merito liberatur.

petere) Quomodo nuncii circa actoris contumaciam sit procedendum; *O. P. R. tit. X.*

§. V.

Amittit) Quippe quæ ante litem contestatam opponi debent. Cum ergo lis in contumaciam habeatur pro negative contestata, consequitur, ut iis amplius locus esse nequeat; *Auct. Proc. Civ. cap. 10. §. 8.* Imo etiam peremptorias amittit, quia jura per *recessum imperii de anno 1654. §. 37.* sub pœna præclusi litis contestationi annecti debent; vid. *Boehmeri diff. de contumacia non respondentis. c. 1. §. 24.*

O. P. S. tit. 10.) Quod nunc correctum per *O. P. R. ad dict. tit. §. 2.* excepto processu desertionis & Bannitorio.

§. VI.

§. VI.

Contumacia non accusata) Ubi quæritur: *an in accusatione hæc simul certa pœna exprimenda sit?* quod affirmat Mevius *P. 3. Dec. 390.* a quo tamen dissentit Dn. Leyserus, quoniam 1) Judicis est officium, lites concitare; 2) propter titulum Codicis, ut, quæ desunt Advocatis partium, judex suppleat. Nec obstat *Regula*; quod Judex officium suum non impertiatur, nisi imploratus. Adest enim hic imploratio in ipsa accusatione.

Purgari potest.) Non semper; aliud est in *Termino probatorio*, ubi pœna contumaciæ ipso jure infligitur, si mihi, v. g. injunctum fuerit, ut sub pœna præclusi exceptiones meas, vel replicam offerre debeam, ego autem post elapsum terminum eas offeram, antequam adversarius contumaciam accusarit.

§. VII.

legitima impedimenta) Sunt, quæ aliquem a pœna contumaciæ liberant. Quæ vero impedimenta legitima sunt, certæ regulæ includi non potest, sed judicis arbitrio committendum; *Carpz. T. 8. a. 2. n. 43.* præcipuæ causæ sunt morbus fonticus ipsius citati; *l. 60. ff. de Re Judic.* ubi tamen levis febricula non excusat.

tempestate) *Wildvogel, de eo, quod justum est circa tempestatem, Jen. 1694. Müller. de jure pregnantium, Jen. 1684. vid. Carpz. Lib. 3. Resp. 26. n. 13. Stryk, de impedimentis legalibus.*

§. IX.

Refundere teneretur) Impedito tamen impu-
tari non potest, quod se in termino, nec per literas,
nec per procuratorem excusaverit; ratio: quia in
nulla

nulla lege sancitum est, quod is, qui propter legitimum impedimentum non comparuit, se per literas aut per procuratorem excusare debeat.

valet) Modo quorundam casuum enumeratio præcesserit, & *clausula generalis* adjecta fuerit; inde *clausula otiosa*, quod renunciatio non valeat, nisi præcesserit *specialis*.

Usus Fori.

Impedimenta hæc non semper excusant, e.g. si Advocatus abest, & quis spatium habet alium informandi, tunc non excusatur; arg. *l. 1. §. f. π. de jur. delib.* Stryk. *b. t.* Hæc exceptio autem locum habet, quando plures Advocati in uno loco non sunt; Alias enim per Actoris replicam elidi potest.

Jure Saxonico is, qui citra determinationem certæ quantitatis se reum criminis sistere velle promisit, fide haud servata, ultra Wergeldum *C. 20. tb.* si masculus, 10. thal. si fœmina sisti debuit, non tenetur; *L. R. L. 1. a. 65. L. 3. a. 9. j. L. 2. art. 10.* ita visum *S. C. P. L. Mens. febr. A. 1699.* Cautio autem commissa actori, in cujus utilitatem constituta est, satisfactionem præbet, arg. *L. R. L. 3. a. 9. l. f. ff. b. t.* in causis inquisitoriis fisco applicatur; arg. *l. f. ff. b. L. R. L. 2. art. 4.* expeditus ad dubium omne tollendum, sistendi necessitatem imponi cum comminatione; *L. II. Tit. XII. dass in Verbleibung dessen die Caution verfallen seyn solle*, ceu factum in *F. J. L. M. Ost. 1704.* Usus formul. vid. Rotheri *Pract. action. p. 239.* Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. LVI.* Conf. dissert. Krusiana de *Contumacia*; *Tubing, 1701.* Strauch. de *contumacia*; *Jen. 1672.*
Strita

Strita de Contumacia; Alt. 1696. Schwartz. de contumaciae accusatione & purgatione; Alt. 1694. Epbr. Gerhard. de impedimentis legitimis; Jenæ 1716. Job. Guil. Hoffmann. de legitimis impedimentis; Frf. 1736. selectissimæ doctrinæ opusculum plenum. Job. Gottfr. Krause de reo contumace ad legitima impedimenta condemnato; Vit. 1711. Aug. Fl. Rivin. de impedimentis dotis in vidua dotalitii causa inferenda; Lips. 1728. Sam. Strykii de impedimentis legalibus; Frf. 1684. Vol. 3.

Lib. II. Tit. XII.

De

Feriis & dilationibus & diversis temporibus.

Cod. L. 3. T. 11. & 12. L. 4. T. 60. Extr. L. 2. Tit. 8. & 9. de Consecrat. Dist. per tot.

§. II.

V*Acui)* A feriis differt *justitium*, quando tempore belli judicia sunt clausa, neque jurisdictio exercetur; *Boehmer. diff. de eo quod durante justitio justum.*

§. III.

Divinae) Sunt vel *mobiles*, quæ scilicet in eundem Mensis diem non incidunt, v. g. Festum paschatos, pentecostes, ascensionis &c. *immobiles* vero, quæ semper in eundem mensis diem incidunt, v. g. Festum nativitatis Christi, annunciationis Mariæ, Joannis, & Michaelis &c. v. *Lauterb. disp. de feriis §. 6. add. Franzk. ad π. h. t. n. 12. sqq. Messium)*

Messium) Sunt dies ab octavo Julii usque 14. Augusti, diesque caniculares, die Hunds-Tage vocantur.

Omniibus) Hæc sententia potius invertenda esset, licet in *praxi* sit recepta; juxta Carpz. P. 2. C. 3. D. 22. Nam feriæ nundinarum etiam emtoribus patent; messium autem nihil commune habent, cum illis, qui agros colunt. Convenientius fore existimat Brunnemann. *loc. cit.* & Berger. *b. t. §. 1.* si nundinarum potius, quam messium vindemiarumque feriæ omnibus prodesse; cum cursus mercimoniorum non solum venditores, sed etiam requirunt emtores: e contra messium negotia eos solum respiciant, qui agros possident & rus colunt. Unde Stryk. *us. mod. b. t. §. 13.* hanc sententiam *extra Saxoniam* in dubio præferendam esse putat.

§. V.

Voluntariæ) Rationem reddunt hanc: quia actus voluntariæ jurisdictionis causæ cognitionem non requirunt. Hinc si hac opus, veluti in unione prolium, talis atque in diebus festis explicari nequit; Muller. *ad Struvium, exercit. 5. §. 39.*

necessitas) v. g. Fatale Leutationis & Appellationis contra publicatam sententiam interponendæ, si die dominica finitur, tunc Leutationem aut Appellationem die dominica tradere licet.

colligi non potuerunt) In *Saxonia* illi, qui die dominica *manibus* allaborat, mulcta 6. gross., cum *jumentis* vero v. g. equis, mulcta 12. gross. irrogatur.

nullus est) Hæc nullitas tamen non stringit Principem: quia est ex legibus Romanis; utut enim

enim peccetur a principe, si diem dominicam violet, non tamen actus propterea est nullus.

§. VI.

Non possunt) Si evangelicus cum catholico controversiam habet, quæritur: *quænam ferie observandæ veniunt?* utriusque partis; adeo ut Judæus quoque in diem sabbati comparere haud teneatur.

§. VII.

Feriis humanis) Ipse scilicet Procurator tamen sine speciali Mandato feriis renunciare non potest; arg. l. 63. de procurat. vid. Spec. Leyseri ad ff. 35. de feriis. corrol. 1. O. P. R. Tit. XI. §. 5.

§. VIII.

Dilationibus) Dilatio est rei agendæ in aliud tempus reiectio *legalis*, quam lex indulget; *conventionalis*, quam partes sibi ex conventionem concedunt; *Judicialis*, quam Judex, si eam necessariam putat, concedit.

§. IX.

Narrata) Carpz. loc. cit. no. 168. leviolem causæ cognitionem in danda *prima* dilatione admittit. Igitur *male* agunt iudices, qui nudæ petentis allegationi fidem statim habent; Brunnemann. ad leg. 1. c. b. t. n. 14. 15. Unde etiam in Saxonia Elector. non conceditur; nisi impedimentum in continenti demonstratum fuerit; Ord. Rec. Tit. 20. §. 3.

Intervenire) In Saxonia Elector. *tertia* & ulterior dilatio concedi nequit; nec *secunda*, nisi interveniente solennitate legali, P. Ord. Rec. El. Sax. ad Tit. XIII. §. 3.

Idem

Idem in quarta) Iudex inferior ultra quartam nullam, bene tamen *Princeps quintam*, dare potest, si principem antea propter hanc adierit.

Notorium) v. g. Si alicui probatio injuncta, testes autem mili iæ causa, quos producere vult, in loco dñfio in castris degunt. In *Saxonia una* tantum dilatio permittitur; *O. P. R. Tit. 10. §. 4.*

§. X.

Probationis) Supponendus hic est casus, quod actori probatio, & reo reprobatio, intra eundem Terminum expedienda, fuit injuncta.

renunciare) Si scilicet impetratio dilationis ejusque concessio adversæ parti jam fuerit communicata; ex hac enim communicatione alterius jus oritur.

absorbeant) In *Foro* hæc limitatio non observatur; sed feriæ computantur, licet absorbeant maximam dilationis partem.

Ufus Fori.

Circa usum notandum, judicem *in causis civilibus* tres dilationes concedere posse; *tertiam* tamen non aliter, quam cum solemnitate legali; vid. *Rec. Imp. noviss. de anno 1654. §. 50.* adeo ut, neglecta hac solemnitate, dilatio jam impetrata pro non data habeatur, si adversarius eam sponte non remiserit, aut impedimentum allegatum notorium sit.

Ufus forensis Juris Saxonici novissimi.

Feriæ *humanae* non amplius attenduntur, exceptis feriis *Lipsiensibus* & *Numburgensibus* nundinalibus, si expresse renunciatum fuerit, observan-
dæ

dæ sunt; eadem haud pariunt nullitatem, maxime in Subhastationibus; vid. *O. P. E. S. N. tit. 11. §. 5. & 8.* Dilatio *semel* tantum ex demonstrata iusta causa conceditur. Quoties petens dilationem eam extorquere conatur per eventualem appellationem, non obstante illa, adversarius admittitur, etiam ad contumaciæ accusationem, & postea demum datur refutatorii, ut eadem, pro re nata rejiciatur & appellans ob temeritatem mulctetur; vid. *infr. ad L. 2. Tit. 4. §. 15. jung. O. P. E. S. N. Tit. X. §. 4.* Dilatio *prima*, impedimento in continenti quodam modo demonstrato, *secunda* vero, licet petatur ad tempus *Termini Saxonici* brevius, præstito juramento ab Advocato aut Principali, vel utroque; *tertia*, neutiquam est concedenda sub pœna nullitatis, quæ nullitas extenditur ad istos, quibus *secunda* absque solemnitate legali indulta est. *Minores*, & qui beneficio restitutionis fruuntur, *primam* simpliciter, *secundam* absque solemnitate legali, impetrant, addita comminatione: *Bey Verlust des beneficii restitutionis in integrum*; *O. P. S. E. N. tit. 20. §. 3. 4.* Omnes dilationes autem *a momento prioris Termini* elapsi computandæ sunt, etiamsi *im Dilations-Scheine*, aliud v. g. *von der Insinuation an*, expressum sit; *O. P. N. 16. §. 6. conf. R. Imp. de anno 1654. it. Synod. decret. gen. de anno 1674. §. 14.* vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t. LVII. & LIX. Jo. Elia Lobeck. disp. de usu feriarum Saxonicarum. Erf. 1700. Georg Adam Struv. diss. de feriis. Jenæ. Wolfg. Lauterbach. de feriis. Tub. 1667.*



Lib. II. Tit. XIII.

De Edendo.

Cod. L. 2. Tit. 1. Dist. 81. c. 6. Caus. 1. Q. 8.

Extra L. 2. Tit. 3.

Rubrica.

D*E edendo*) Editio differt, ab exhibitione: 1) *Ob-
jecto*; nam *eduntur* actiones, Instrumenta &
rationes; *exhibentur* autem res quælibet. 2) *forma*;
nam *edere* est copiam rei dare; *exhibere* vero est
rem præsentem sistere. 3) *sine*; editio enim fit ad
litem instituendam; *exhibitio* vero ad Actionem
fundandam. vid. Dn. de Lyncker. in *Analect. b. t.*
th. 38.

§. III.

Necessitatis non est) Nam *nomen actionis* vitio-
sum libellum ineptum non facit. Equidem Brun-
nemannus, *ad l. 11. de dolo malon 5. in fine*, cum
multis aliis existimat, posse aliquem actorem, op-
posita exceptione non competentis actionis, com-
pelli: ego tamen & hoc casu actori dissuadeo, ut
nomen actionis exprimat; ne per hoc adversario
occasionem cavillandi suggerat.

§. IV.

Simplices) Hinc libellus articulatus ex officio
a iudice ab actis rejici debet; Stryk. *dissert. de Re-
jectione ab actis c. 2. n. 53.* eique obstat exceptio
nullitatis, quæ etiam post litem contestatam re-
cte opponitur; Carpz. *loc. cit. def. 1.* Stylus enim
Curia valet pluri, quam tota forma juris.

§. V.

§. V.

Adficiatur) Et hic *criminalis libellus* adhuc articulatim concipi potest; unde, quæ in §. præcedenti dicta sunt, ad libellos *Processus Civilis* pertinent.

§. VI.

Majore) Jus singulare necessario inferendum est libello; e. g. *Consuetudo*, *affinitas*.

Minor) Imprimis *objectum litis* clare est describendum, ut ab aliis objectis possit separari.

Conclusio) *Petitum* debet esse certum & speciale; alias libellus fit ineptus.

Clausulas frustraneas) v. g. Si quis protestatus sit: *dass man ihn mit vielem Beweis überladen sollte. porro: dass er sich aller Rechts-Wohlthaten bedinge;* quæ inutiles sunt: jura enim saltem necessaria postulant.

Salutaris) Hæc in *Saxonia* impune omitti potest, secundum *Ord. Proc. Elect. Sax. recogn. tit. 5. §. 1.* quod in *Ordin. Brandenb.* aliter se habet; ibi sub *quinque thalerorum multa* attendenda. De *clausula salutaris* quidam putant, hanc sanare obscuritatem in libello obvenientem; sed respondetur: quod non ita; aliud enim praxis approbat: operatur, quod judex etiam de non petitis in utilitatem actoris pronunciet, uti auctor exempla addidit. In *Processu Ordinario*, ubi actio personalis vel realis prodita, hæc clausula est otiosa. Nam ubi ea adest, regulariter ad officium judicis recurrendum non est; neque etiam judex, parte adversa invita, loco processus ordinarii, summarium eligere potest. Quod autem, quæ in jure deficient,

supplere possit, non facit virtute hujus clausulæ; sed ex legis præscripto & actione officii *l. un. C. ut que desunt advocatis partium*. Sin vero in facto aliquid neglectum, de quo ex actis non constat, per nullam clausulam id supplere poterit: cum id, quod in iudicium deductum, ejus potestas excedere non possit; *l. 18. communi dividundo*. In causa summaria qualiscunque libellus sufficit, non virtute clausulæ salutaris, sed ex natura processus summarii; v. Auctor *Practicam novam Processus Ord. & Summarii p. I. et II. Stryk. de clausulis libellorum salutar. cap. 2. 3. us. mod. b. z.* In Ducatu Magdeburgico hæc clausula est absolute in cunctis processibus necessaria, sub pœna quinque thalerorum, & quidem solummodo *desuper &c.* exprimitur. In Camera imperii ponitur: *desuper nobile judicis officium, pro largissima impetratione justitiæ, humillime implorando.*

§. VII.

Allegassem) Quia generalis condemnatio omnes causas sub se comprehendit; sic v. g. qui se in genere dixit *heredem* & succubuit, denuo agere nequit; qui vero v. g. *ex testamento* egit & succubuit, hereditatem ex causa *intestati* petere potest.

§. VIII.

In actionibus universalibus) Quibus nempe non una res, sed corpus ex pluribus rebus constat, e. g. actione pro dote restituenda. Dantur tamen etiam *actiones singulares*, in quibus generale peti- tum sustinetur; e. g. si ad restitutionem damni agatur; vid. Ludovici *Einl. zum Civ. Proc. c. 19. n. 16.* tunc enim sæpe damnum & interesse, tem-
po-

pore libelli oblatis, nondum certum est; sed prius per ocularem inspectionem, vel per testium examen, vel jurisjurandi delationem, vel taxationem, determinari debet.

Inventarium) Vt juxta inventarium rationes reddat & residuum restituat.

Alternative) Si cumulatur actio rei vindicatoria cum actione Publiciana in rem: quia in rei vindicatione, dominium probare difficile est; hinc etiam dominii probatio, *diabolica* nuncupatur, *usu fori*, si me dominum vel quasi esse, dico.

§. IX.

tres saltem) v. g. Cajus contra Sempronium sextuplicia habet actionis puncta; jure *Saxonico* autem tria saltem conquirere potest, reliqua reiciuntur; v. g. Caius mutuo dedit Sempronio primo 100. porro 70. & demum 50. thaleros; hæ ex mutuo oriuntur, omnes ideo vna vice proponi possunt. Rusticis decadem actionum contra eorum Dynastam iustituere licet: v. g. Caius in aere Sempronii est: Cajus vero obiit, & quinque liberos relinquit, quæritur: *utrum contra omnes quinque liberos una actio locum habeat?* Resp. *affirmando*: quia una eademque est causa; *l.ii. in fine. ff. de jurisd.*

§. X.

Condictio furtiva) datur adversus furem ejusque heredes, ad rem furtivam omni cum causa restituendam; *rei vindicatio* vero datur domino, adversus rei corporalis & singularis possessorem, ut declaretur dominus, et res cum omni causa resti-

tuatur. Ex dominio oritur rei vindicatio, ex ficto seu quasi, actio Publiciana.

§ XI.

Emendatio) Cajo propter 100. thaleros actionem instituit; sed memoria repetit, illum 200. thal. mutuo dedisse; aut recordatur, quod reus 100. thal. solvit, emendatio vocatur: quando scilicet medium concludendi manet, & ratione summæ saltim aliquid additur vel detrahitur.

Fieri potest) v. g. institui antea actionem *hypothecariam* ex iure *pignorio*; nunc sententiam muto & eandem rem *jure domini* vindicare volo.

Mutatio) v. g. Si quis actionem *confessoriam* instituit; recordatur autem in termino, per id progredi non posse, & actionem *emti* de novo institui vult, hoc mutari vocatur; aut Processum *ordinarium* inchoavit, in termino vero processum *executivum* eligi vult.

Inchoare velit) Atque ab hac necessitate nullus favor *actoris* excusat. Quin imo *fiscus* ipse, si contra privatum agat, ad edenda illa Documenta obligatus est; *l. 6. C. de edend.* Et quamvis Advocatus Fisci ipse ea non habeat, tenetur tamen & illa, quæ Principis Archivo asservantur, procurare. vid. Faber. *in Cod. Lib. 11. Tit. 1. defin. 17.*

§. XII.

Consule) quod dispositum, falsi præcavendi causa; ne v. g. cognito die falsum testamentum conficiatur, quo scilicet quasi posteriore, prius, quod productum, rumperetur. Cuiac. *L. 3. Observ. cap. 11.*

Non

Non est) Licet enim in *l. 1. §. 3. b. t.* negetur, actorem teneri edere instrumenta, quibus ipse usus non est; tamen eam de editione, quæ fit ante litem contestatam *ad deliberandum*, accipiunt; & sic propter sanctionem citatæ *Legis §. reum recte petere editionem illorum, ad formandam exceptionem*, existimant. *Stryk. us. mod. b. t.*

§. XIII.

Non tenetur) Quia actor in iudicium instructus venire debet: 1) si veritas aliter haberi non potest; 2) *replica*, si debitor *exceptionem præscriptionis* opponat; creditor vero dicit, quod *præscriptio* per suas litteras interrupta sit, litterasque ut reus edat, petit; 3) quando *actio matrimonialis* instituta sit, & sponsa in jus vocata documentum quoddam actionem probans possidet, tunc rea ad documentum editionem tenetur; 4) *commune*, quæ ratione contractus *bilateralis* sunt scripta.

Ecclesiæ) Jure singulari *fisco* indultum, ut Reus ei documenta reddere teneatur, *l. 3. b. t. l. 2. §. 1. de Jure Fisci*; quod *DD.* extendunt ad *ecclesias* aliasque pias causas; quod vero vel ideo admitteri nequit: quia jura singularum non producuntur. *l. 14. ff. d. LL. Boehm. Jus Eccl. Lib. 2. §. 14.*

§. XIV.

Tertius) Si tertius forte tutor vel advocatus causæ fuerit, vel penes ipsum deposita fuerint documenta, ad edenda est obstrictus, quando requirens interesse singulare probare potest.

§. XV.

Deferre debet) Quod facere potest *pars litigans*; licet nulla indicia contra adversarium in actis

deprehendantur. Aliud vero obtinet, [si *judex* uni ex litigantibus juramentum defert; hoc enim est *purgatorium*, & sic præexistentia indicia supponit.

Causa cadit) Vsu fori hæc pœnarum obtinet; sed actor regulariter punitur.

Pro edito) hæc pœna non semper locum habet, sed distinguendum: *utrum copia in Actis sit nec ne?* modo etiam sententia comminatoria antecesserit; si copia adest, obtinet hæc pœna, alias non.

Extractui) Sed si exemplum deficiat, sub pœna pecuniaria aliaque graviori, si in contumacia perseveret, ei injungi potest editio. Rectius vero agunt, qui editionem postulant: sub comminatione, *dass in Verbleibung dessen die Articul, bey welchen die Documenta induciret, vor eingeräumt gehalten werden sollen.* Jure Marchico permittitur ei, qui editionem postulat, ut contenta documentorum jurejurando confirmet, quod etiam in *Camer. Ordin.* fundatum *Tit. 37. §. 11.*

Calumnie) Hodie de calumnia non juratur, sed petitor saltem indicia demonstrare tenetur; *Schilt. Ex. 70. th. 36. Carpz. P. 1. C. 17. def. 29. Conf. Gerb. Christ. Bastineller. de vitiis libelli. Vit. 1720. Just. Henning. Bæhmer. de libellis alternativis. Halæ 1714. Casp. Henr. Horn. de causa petendi in libello. Vit. 1699. Aug. Leyser. de libello. Helmst. 1715. Spec. XXXVI. medit. ad Pand. Ejusd. de vitiis libelli sanabilibus. Spec. XXXVII. medit. ad Pand. Jo. Flor. Rivini de libello in actione hypothecaria rite formando. Lips. 1706.*

Vsus

Vfus forenfis juris Saxonici noviffimi.

Om nibus in caufis libellus ordinarius præcife non exigitur; pro qualitate negotii, maxime in caufis exiguis, qualifcunque oretenus facta Imploratio in Registraturam redacta fufficit. In actionum libellis ad juris quoque fubtilitates nimio cum rigore refpiciendum non eft, verum iidem, fi factum recte præmiſſum, licet clauſula falutaris omiſſa fuerit, quoad fieri poteſt, ſuſtineri debent, imprimis, cum in caufa *executiva* e. g. per oſcitantiam Advocati ſimul, *Einlaſſung und Antwort*, petita, in *ordinaria*, ſola recognitio exacta eſt, non illico libellus refici debet; potius interlocutoria ad illud, quod pro qualitate Proceſſus petendum fuiſſet, dirigenda; *O. P. E. S. R. Tit. 5. §. 1.* Actori, in modo agendi vel probandi, nec non alias, *libelli mutatio* permiſſa eſt; donec facta Litis Conteſtatione, per rem judicatam, injuncta fuerit probatio aut juramenti præſtatio, & reus, prævia citatione nova atque ab Actore ſubſecuta refuſione expenſarum, quibus cauſam dedit, ad mutatum libellum reſpondere tenetur. At pro mutatione libelli non habetur nuda erroris aut obſcuritatis correctio & emendatio, aut pro majore ſumma, minoris petitio, atque hæc Actori etiam poſt reſponſionem rei, in ipſa probatione vel ante actualem jurisjurandi præſtationem, licita eſt. Priori autem actioni renunciare, novumque offerre, ſi nova ab antecedente in ſubſtantia, veluti ratione cauſæ petendi aut obiecti ſit diverſa, ſemper; alias vero ſaltem ante Terminum probatorium elapſum, vel

donec super juramenti delatione sententia in rem
judicatam transierit, permittitur: utroque tamen
casu, *reo*, antequam ad novum libellum responde-
re teneatur, omnes expensæ sunt refundendæ,
prætereaque, protractæ litis intuitu, una cum Advoca-
to *Actor* pro re nata 10. & pluribus thal. mulcta-
tur; *O. P. E. S. R. Tit. 5. §. 9.* Libellus *ineptus* ex
officio est rejiciendus, aut in prima sententia pro
inepto declarandus; *Actor* vero in expensas, præ-
terea Advocatus in mulctam 5. thaler. condemnan-
dus; rationes quoque decidendi sunt adjiciendæ,
& hæ omnino exprimendæ, si exceptio libelli in-
epti aut obscuri haud attendatur in pronunciando.
Libello actionis, quatenus ea instituta est, rejecto,
nihilominus citatio præmissa effectum interrom-
pendæ præscriptionis, neutiquam vero Præven-
tionis & Litis pendentia, operari debet; atque hoc
ad casum, quo actio coram incompetente judi-
ce mota est, simul extendit; *O. P. S. E. R. tit. 5.*
§. 3. 4. Quodsi vero *Exceptio inepti vel obscuri*
Libelli ab initio præterita, eaque non obstante, re-
sponso per rem judicatam iniuncta fuerit, illius in
progressu & imprimis in definitiva non est haben-
da ratio; sed pro re nata, definitive pronuncian-
dum, aut si una vel altera circumstantia deficiat,
illius probatio & reprobatio, citra novum proces-
sum, reservata utrique parti juramenti delatione,
injungenda est; Actore simul in expensas condem-
nato *d. §. 4.* Libellus *alternativus* non rejicitur; sed
definitiva in id, quod secundum jura petendum
fuiſſet, ex officio dirigitur; nec non, cum alterna-
tive petitum formari debuiſſet, defectus, vel ad in-
stan-

stantiam adversarii, vel ex officio, suppleri jubetur. *O. P. S. E. R. Tit. 5. §. 2.* Plura, quam tria ex diversis causis descendencia puncta, easdem personas concernentia, uni libello inferi possunt, modo in eodem genere processus versemur, atque in illo confusio haud sit meruenda, quod arbitrio iudicis in prima sententia definiendum relinquitur; *O. P. S. E. R. Tit. 5. §. 2.* contra libelli obscuritatem reus sequentem in modum excipere potest:

Beklagter erscheinet und hat ersehen, daß Kläger eine vermeynte Schuld - Klage übergeben, und darauf heutigen Termin extrahiren wollen. Dieweil aber hierinnen weder enthalten, auf was Art Beklagter Klägern schuldig sey, noch wie viel und wie lange, gemeldet worden. Als opponiret Beklagter Klägern exceptionem obscuri libelli, und bittet Klägern mit seiner Klage, immassen sie anbracht, sich einzulassen nicht schuldig, sondern Beklagter von der Klage *refusis expensis* zu entbinden &c.

Quisquis editionem documentorum ab adversario petere vult, illud sub iactura eorum, statim per inductionem ad articulos facere debet, iudicique licet, urgentibus malitiæ indiciis, Parti aut Advocato, malitiæ iuramentum injungere; *O. P. S. R. ad tit. 26. §. 1.* Editio documentorum ad fundandam *Replicam* indistincte peti potest; etiamsi ea libello sit inserta *l. c.* Pro documentis *communibus* habentur, quæ ad alium quoque, ratione proprietatis, usus aut peculiaris interesse, pertinent; *Tit. alleg.* Pars, apud quam petitur editio documentorum, in termino Productionis, si præsumptiones sufficientes adversus eam militent, ista absque contradictione edere, aut, *se nec illa habere, nec dolo*

dolo malo possidere desuisse, nec scire, ubi ea alias deprehendantur, jurare debet, quod neque conscientiae per probationes defensione, neque omnium documentorum, quæ quis penes se habet, ad inspiciendum & perlustrandum adversario facta exhibitione, declinare licet; posterior plane etiam in heredibus abrogata est. Editione prætermissa & editionis juramento haud præstito, vel producto emanente, documenta, quorum copiae articulis sunt adjectæ, *pro editis & recognitis*, cum copiae deficiunt, articuli *pro concessis, vor eingeräumet*, habentur, *Productusque* sub hac comminatione ab initio citandus est; *cit. loc. §. 2.* Quodsi editio documentorum a *Tertio* petatur, & sufficientes adversus illum militent præsumptiones, ista, indulto *Termino Saxonico*, injungitur, eumque in finem *Compulsoriales* aut *Requisitoriales*, ad *Producentis* petitionem, illico & citra antecedentem sententiam, a iudice concedi debent, *Tertiusque* in termino documenta edere, vel supra dictum juramentum editionis præstare, aut, editione absque justa ratione detrectata, 3. thal. multa coercendus est, simulque arctiores *Compulsoriales* aut *Requisitoriales* decernendæ sunt. *O. P. S. E. R. tit. 26. §. 3.*

Formula Actionis

ad edendum.

P. P.

Ew. - kan nicht verhalten, welchergestalt *Sylvester* vor seinem Absterben ein Testament aufgerichtet, und wie verlauten will, *Sellium* darinnen zum *Erben* eingesetzt, mir hingegen ein gewisses *Legatum* verordnet haben soll. Wann dann *Sellius* sothanes quæstionirte Testament bey sich hat,

Wat, mir! aber derselbe solches vorzulegen sich verweigert:
 Als gelanget an Ew. - mein dienstlich Bitten, Selbe wollen
 hochgeneigt geruhen, dem *Sellio* aufzuerlegen, das er mir
 sothanes Testament gehörig edire. Vor solche Richterliche
 Deferirung werde allstets verharren

Ew. -

Formula intimationis.

Demnach in Sachen *Tullii* Klägers an einem, *Sellii* Be-
 klagten andern theils, Kläger um Edition des von *Sylve-*
stro errichteten Testaments angesuchet, und disfalls an euch
 zu verfügen, gebeten; wie aus der *Beylage* des mehrern zu
 ersehen. Als wird euch hiermit bey 10. thlr. Strafe aufer-
 leget, sothanes Testament, binnen 8. Tagen, anhero in die
 Gerichte zu lieffern; damit es fernerer Verordnung nicht be-
 dürfe. Wornach ihr euch zu achten. Sigl. N. den -

Modo jus editionem perentis liquidum sit;
Mandata alioquin cum clausula decernuntur, h. e.
editio salvis expensis injungitur. vid. Eckoldt *ad*
ff. b. t. §. 14. Brunnem. *ad l. 2. ff. b. t.* Martini
in Proc. tit. 26. §. 1. n. 62. Stryk. *b. t. O. P. S. Tit.*
26. §. würde, Plura vid. in Rotheri *Pract. Action.*
p. 243. sq. vid. Dn. Boehmeri *Consult. & Decis. Resp.*
ad b. t. LIX & LX.

Lib. II. Tit. XIV.

De Pactis.

Inst. L. 3. Tit. 13. & §. 9. de Action. Cod. L. 2. T. 3.
Caus. 22. Q. 4. c. 5. Extr. L. 1. T. 35.

Rubrica.

DE *pactis*) Pactum est conventio, carens nomi-
 ne & causa, i. e. forma & traditione seu
 syna-

synalagmate. Nonnunquam actio elidi potest per *exceptionem* 1) *pacti*; 2) *transactionis*. De his nunc agitur.

§. I.

Conventio) melius definitur, quod sit consensus duorum vel plurium, in idem placitum, obligationis tollendæ, vel constituendæ causa.

L. 15. ff. de præscript. verb.) Hoc jure Romano non producit actionem, sed exceptionem; Struv. *Ex. 6. th. 13. sq.* ratio: ne ex non sufficiente deliberatione respublica processibus oneretur.

adjectum) Valebant *jure accessorii*; adeoque si negotium principale validum sit, etiam hoc subsistebat; Noodt. *de pactis cap. 11. 12.*

in diem) Quæ continet facultatem intra certum tempus meliorem conditionem acceptandi, si statuto tempore pretium non fuit solutum.

§. III.

redditione) Omnes actiones Legis ita sunt interpretandæ, ut effectum habeant; per hanc enim Creditor tacite promissus censetur, se debitum non petiturum; *l. 2. §. 1. ff. h. t.* licet adhuc unum exemplar chirographi retinuerit. Hæc autem redditio nullum alias haberet effectum, nisi simul debitum remittatur. Alia in redditione pignoris.

Laceratione chirographi) quod si plura chirographa de eodem debito conscripta creditori data fuerint, uno restituto vel lacerato, debitum non remissum censetur, cum ex reliquis adhuc constare possit. Vinnius. *de pact. cap. 12. n. 13.*

electa)

electa) i.e. *artificis*. At si stipuleris: nempe decem aureos annuos, quoad vivam, dare spondes? & pure facta obligatio intelligitur & perpetuatur: quia ad tempus non potest deberi; sed heres petendo pacti exceptione submovebitur.

§. IV.

in furiosis) Durante scilicet furore. *Furiosi* enim & mente capti, accedente intervallo, sese obligant; dummodo hoc intervallum sit dilucidum seu perfectissimum, per *l. 7. C. de Curat. furios.* hoc est, dummodo vigor mentis quiete obumbratus non sufficit; Furiosus nullum negotium gerere potest: quia non intelligit, quid agit.

reddere potest) Idem obtinet in *dormiente*, qui nec possessionem acquirit; licet aliquid non solum promissum, sed etiam dormienti in manu depositum fuerit, per *l. 1. 83. ff. de acquir. possess.*

Prodigo) Moraliter talis, *der kein Geld leiden kan*, hic non intelligitur; sed *juridice* talis, qui pro prodigo a Magistratu declaratus, & cui administratio bonorum est interdicta.

§. 9. & 10. de inut. stip.) Placuit meliorem quidem conditionem licere pupillis facere, etiam sine tutoris autoritate: deteriore vero non aliter, quam cum tutoris autoritate.

claudicant) Urgeat alter, & pupillus se auctoritate judicis declaret, utrum contractum servare velit vel non?

§. V.

exigit) 1. In *Marchia Brandenburgica* curator necessario non est adhibendus. *Excipiuntur*
fœ-

foeminae mercatrices in *Saxonia*, iuxta *Const. Elect.* 15. def. 11. P. 2. si scilicet intuitu negotiationis se obstringunt; extra enim curatore opus habent; *Carpz. cit. l. def. 6. 2. Causae matrimoniales*, eaque accessoria v. g. pacta dotalia, quae mulier sine curatore celebrare potest; *Carpz. P. 2. Const. 15. def. 11.*

§. VI.

impossibilibus) Si impossibilis conditio obligationibus adiiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat; §. ult. I. de inutil. stipulat. conf. l. 15. ff. de cond. inst.

turpibus) Illud mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est. §. 7. I. de Mandat.

§. VII.

liberetur) Quae sententia a vero aliena: nam potest quidem agi ad id, quod interest, sed quod is, qui factum promisit, cogere nequeat, ad illud praestandum, aut liberetur offerendo id, quod interest, nullibi sancitum. *Huber. ad I. de Verbor. obligat. §. 5.*

L. 13. §. 1. ff. de re jud.) Hodie plurimi Dd. apud *Gröenwegium ad l. 13. de re judicata.* it. *Schilt. Exerc. ad ff. 8. §. 2. it. Exerc. 12. §. 11.* putant: promittentem, simpliciter ad faciendum compelli posse, multa indicta, carcere &c. At *Stryk. in us. mod. b. t.* dissentit, & *jus Romanum* retinendum esse ait: cum coactio ista, si quis obstinatus permaneat, impossibilis futura sit.

Ufus

Vfus forenfis Germaniæ.

Hodie quodvis pactum, quod continet nil turpe & impoffibile, producit & exceptionem & actionem, nominamus *condictionem ex moribus*, vel ex *cap. ult. X. de pactis*. Deinde processus formularius apud nos ceffat, atque adeo inter contractus *nominatos & innominatos nulla* amplius intercedit *differentia*. Porro inter contractus *b. f. & stricti juris nullum* eft *discrimen*, nec ratione doli caufam dantis contractui, de quo *l. 7. pr. ff. de dol. mal.* nec ratione ufurarum moræ, nec ufurarum promiffarum, nec ratione juramenti in litem. Præterea multi adhuc dantur contractus, juri Romano plane incogniti, v. g. *cambialis, Bodmeriæ, Socidæ &c.* dijudicandi non ex regulis Juris Romani; fed ex æquitate naturali & moribus locorum. Tandem Judex & poteft & debet omnia fupplere, quæ ex æquo & bono debentur; licet exprefse inter partes non convenerit, inprimis fi Advocatus contra jus erravit.

Vfus forenfis Juris Saxonici.

Fœminæ in caufis *matrimonialibus tractati-* busque ad concordiam refpicientibus, nec non *mercatrices* in caufis ad mercaturam pertinentibus, negotia fine curatoribus recte agere poffunt; in judicialibus autem utilibus, nifi periculum fit in mora, non æque, fed adhibito marito, vel curatore; *O. P. E. S. R. ad Tit. 8. §. 3.* Interim *folutæ* majorennes fœminæ, intuitu mobilium, excepta univerfa Gerada, fe obligare, & de iis, pro arbitrio difponere; *maritatæ* autem de receptitiis, quorum

Rother. Comm ad ff. M ple-

plenariam dispositionem inter vivos & mortis causa sibi reservarunt, sine mariti, rationeque mobilium absque curatoris consensu se obstringere queunt. Verum alias vivis maritis, nisi eorum aliorumve curatorum specialiter constitutorum consensus accesserit, contractæ obligationes sunt ipso jure, post maritorum etiam mortem, nullæ; modo, cum hi fatis concesserunt, agnitæ haud fuerint; *Mand. Reg. de d. 18. Nov. 1722. Beylage p. 124. No. 12.* Jure vero *communi Saxonico* etiam *virgines & viduæ*, sine curatoribus, valide paciscuntur; juxta *Const. El. 15. P. 2. L. R. L. 5. art. 45. Dec. El. 24.* Versione in rem uxoris facta quatenus agi possint, *N. 13. p. 136.* declaratum est *d. 1. Jul. 1723.*

Formula pacti emtionis.

Im Namen Gottes!

Sey hiermit zu wissen; daß zwischen *Paulo* Verkäufern an *Finem*, und *Sempronio* Käufern andern Theils, folgender aufrichtiger und unwiderrüßlicher Kauff-Contract abgehandelt, und beschlossen worden;

Nemlich:

Es verkaufft *Paulus* sein vor dem Peters-Thore, zwischen denen *Pomponischen* und *Selliuschischen* Häusern eingelegenes Wohnhaus, nebst darzu gehörigem Garten, auch Scheunen und Ställen, mit allen Nutz und Beschwerungen, nebst allem, was darinnen Erd-Nied-Wied-Band-Wand-Mauer-Klammer-und Nagelveste ist, um und vor *zehen tausend Thaler* gantzer Haupt-und Kauff-Summe; dergestalt und also, daß Käufer *fünf tausend Thaler* gleich bey Confirmation des Kauffs, die übrigen *fünf tausend Thaler* aber folgender Gestalt, als:

2500. Thaler Michaelis Marckt 1741. und

2500. Thaler Michaelis Marckt 1742.

rich-

richtig zu bezahlen verspricht, wie denn zu dem Ende Verkäufer sich wegen restirender Kauff-Gelder an dem verkauften Grundstück die *Hypothek*, bis zu völliger Befriedigung expresse reserviret; Verkäufer auch Käufern die diesem verkauften Grundstück angehenden nöthigen Documenta zu extradiren, und dieserwegen wieder Jedermanns An- und Zusprüche zu wvertreten sich verbindet.

Wann dann beyderseits Contrahenten mit vorstehenden allen wohl zufrieden, Verkäufer auch gechehen läffet, daß nunmehr Käufer mit sothanem erkaufften Grundstücke gehörig beliehen; Als haben sie zuörderst denen hierwieder lauffenden Ausflüchten, als listiger Überredung, Scheinhandels, Verletzung über oder unter die Helfte, und allen andern, wie die nur Namen haben mögen, wissentlich, und wohlbedächtig renunciiret, und über sothanen Contract vest, und unverbrüchlich zu halten versprochen; alles treulich, sonder Gefährde. So geschehen N. den 7. Jan. 1738.

Paulus als Verkäufer.

Sempronius als Käufer.

Vid. Dn. Böhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. LXII. usque LXXVI.* Nic. Martini *disp. de Pactis. Kil. 1703.* Bartb. Leonb. Schwendendorffer. *disp. de Pactis. 1671. Lips.*

Lib. II. Tit. XV.

De Transactionibus.

Cod. L. 2. T. 4. & 5. Extra L. 1. T. 36.

§. I.

T*ransactio*) est rei dubiae non gratuita decisio.

metuitur) v. g. Si alter mihi instrumentum ostendit, vel testes secum adducit, quibus in futuro processu usus est.

§ II.

Majorennis) Ergo *excipiuntur* minorennis, quibus hæc pœna injungi non solet. Minores quidem æquiparantur majoribus in *Authentica sacram. Impuberum*: sed id intelligendum de observantia juramenti; non de pœna perjurii; nec tamen his subvenitur in delicto, sed tantum pœna non statuitur; Brunnem. *ad cit. l. ff. n. 10.*

§ III.

Capitale) Idem obtinet autem ratione *accusatoris*: quia eandem pœnam metuendam habebat.

adulterium excipitur) Quia in hoc delicto transactio lenocinii speciem præ se fert, & eo tempore, ubi hæc lex fuit lata, adulterium nondum fuit capitale, sed a CONSTANTINO *l. 30. C. de adulter. capitale factum*; quandoque mitigatur pœna adulterii, transigendo cum uxore, & quidem in adulterio simplici.

non licet) Secus se res habet cum furto. Nam transactiones furti causa valent, e. g. qui ultra 5. solidos furatus est, patibuli pœna afficitur; si vero fur transegerit cum domino, cui res abstulit, solummodo fustigatur. Hoc autem est intelligendum, si fur statim delictum furti confiteatur & restituat; si vero pertinax sit, & ad articulos inquisitionales respondeat, tunc non amplius transigendi tempus adest.

pœna afficitur) Imo etiam in capitalibus. Hic enim nunquam transigere potest, sine crimine prævaricationis & falsi; & singulari humanitatis ratione, reo indultum, ad accusatorem extendi non debet,

bet, quippe qui sine abolitione ab accusatione desistere nequit; *l. 1. §. 7. l. 7. §. 1. SCtum Turpell. Noodt. de transact. Crim. c. 12. 13.*

§. IV.

Dissolvatur) Recte transigitur tamen inter personas conjungendas de sponsaliis ad dissolvenda sponsalia; tantum enim non subest vinculum, quantum in ipso matrimonio; vid. *cap. 2. §. 17. X. de sponsal.* modo de contracto matrimonio constet; si enim adhuc dubitatur, utrum inter litigantes unquam contractum fuerit, locum habet transactio: quia, cum de vinculo matrimonii nondum constet, contra illud facta dici nequit; arg. *l. f. C. b. t. Bæhmer. Jus Eccl. L. 1. T. 36. §. 4.*

pro matrimonio) Hæc omnia sunt *intelligenda*, quando quis auctoritate privata a matrimonio velit recedere; nam extrajudicialiter nulla transactio ratione sponsaliorum fieri potest, bene tamen auctoritate Consistorii. In nostris terris *Superintendentes* primam agnoscunt audientiam casu sic existente; illis præprimis notificari debet, & tunc *pro matrimonio* laborare possunt; sed *contra matrimonium*, absque pœna, nihil pro se, sine præscitu Consistorii, efficere possunt. Quæritur: *utrum juramentum contra matrimonium alteri deferri possit, in judicio?* Resp. *distinguendum est, extra Saxoniam & in Saxonia;* in priori fieri potest, in posteriori fieri nequit. Conf. *Synod. Decret. gen. de anno 1674. §. 36.*

§. V.

In testamento relictis) Bene tamen, si inter vivos promissa. Requiritur enim, ut hic habeat, de quo vivat. Impossibile enim nulla datur obli-

gatio, nec transactio. Olim jure *Romano* licitum erat, transigere de futuris alimentis; sed ANTONINVS *pius* hanc permissionem in legem præceptivam convertit, ut nemo de futuris alimentis transigat.

adest) Contra legem prohibitivam nullum valet juramentum; *l. 5. C. de LL.*

§. VI.

Tabulis testamenti non inspectis) Quia causa nec certa est, nec dubia, ante inspectionem tabularum; ne ultima voluntas evertatur. Sed *valida* erit transactio, quam nulla lex pronunciat invalidam; *licet* Auctor provocet ad cit. *l. 6. b. t. & testamenta quemadmodum aperiuntur*; tamen in iis nihil, quod nobis adversum, reperitur. Nam quaestio proponitur, ubi pars transigens desiderat inspicere tabulas testamenti, & prætor ita desideranti potestatem facit, additque rationem *Cajus*: quia de his controversiis neque transigi neque veritas exequi aliter, quam inspectis testamenti verbis, potest; igitur inspectionem ideo necessariam esse dicit: quia eam stare desiderat *Gundlingius diff. de transactione tabulis non inspectis inita. de Cocceji Jus Controv. b. t. qu. 4. Noodt. 12. de Pact. & transact. c. 18.*

deficit) Testatoris enim benignitas non ita flocci est aestimanda; sed prius attendendum, quid testator voluerit.

§. VII.

Vide de dolo) Dolus in transactione interdum, quoties quis id, quod manifesto debet, e.g. ex mandato, deposito, &c. non nisi accepta mercede, vel

vel retento aliquo & deducto restituit. Habet tunc alter contra eum conditionem ob turpem causam; *l. 2. §. 1. l. 4. §. 2. de condict. ob turp. caus.* Male igitur Thomafius in notis ad Tit. ff. de conditione ob turp. caus. p. 156. conditioni huic exceptionem transactionis opponi posse, ait.

recedere potest) Odio litium; ne semel sopitæ reviviscant; hinc nec transactio imperiali auctoritate rescindi potest; *l. 16. C. b. t.*

publicis) e. g. Principis, Reipublicæ, it. in Criminalibus, v. g. anatocismi, prævaricationis.

apud tertium) res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest.

§. VIII.

Enormem læsionem) Quæritur: *An transactiones, ex læsione ultra dimidium, rescindi possint?* Resp. Jure Civili non, juxta *l. 78. §. ult. ad Scutum Trebell.* Jure Saxonico autem possunt, ex *Const. XXXIV. P. II.* nisi: 1) in specie transactioni fuerit insertum, quod, non obstante læsione, nihilominus valida esse debeat transactio; 2) Si transactio judicialiter facta & confirmata fuerit. Loquitur autem citata constitutio de transactione judiciali, & continet jus exorbitans; quod strictè est interpretandum.

res certa) Ignoratur enim prius tantum: quia, quantum debeatur, nescitur, alterum vero tantum prius supponit, & sine illo intelligi nequit; vid. Knorrii *diff. de transact. non rescindenda propter læsionem ultra dimidium c. 2. §. 5. sq.*

extrajudicialibus) Constitutionem Electoralem, quæ rescissionem indulget, (ad has restringit

Carpzovius, in qua tamen de hac restrictione nihil reperitur; cit. *diff. c. 3. §. 9. sq.*

§. IX.

Noviter repertis) Si quis alteri 1000. thaleris obstrictus sit, creditor dicit, quando mihi dimidium solveris, contentus ero; Debitor 500. thaleros solvens, reperit postea Documentum, se Creditori 1000. thaleros solvisse, tunc *conditione indebiti* male se prospiciet; transactio enim, instrumentorum noviter repertorum prætectu, non rescinditur.

reperiantur) Recte enim nunc petit *fideicommissum*: cum de eo duntaxat cogitaverit, quod iis tabulis, quas tunc noverat, continebatur; *l. 5. b. t.* Bynckersh. *L. 4. 665. c. 2.*

§. X.

Semel inita) Hinc utile est, *pactio legis commissoriae* sibi prospexisse, e. g. *Würde nun einer oder der andere das Vergleichene nicht halten; so sollte der Vergleich vor aufgehoben, und des andern Fura salva vorbehalten werden.*

Ufus Forensis.

Transigere est: pro redimenda vexa aliquid dare; Gail. 2. O. 103. Carpz. *qu. 94. n. 87.* Brunnem. *in Pr. Inqu. c. 10. n. 29.* Stryk. *us. mod. b. t. §. 19.* Quoties ergo gratis transigitur super re dubia, toties non transactio; sed *pactum* est; Barbos. *L. 18. C. 27. ax. 26.* Rei certæ igitur nulla est transactio; sed *pactum*; hinc Doctores ad qualemcunque *transactionem* hæc tria requirunt: 1) ut transactio fiat de re dubia, 2) non gratis, & 3) bona fide.

Obrecht.

Obrecht. *diff. 9. de transact. c. 1. tb. 15.* Schilter. *Ex. 9. tb. 14.* Schwendend. *ad Eckold. b. t. §. 2.* Transactio alias vocatur *ein Vertrag, Recess*; & ut valeat, requiritur: 1) ut res adsit litigiosa, quæ aut in lite acta est, aut proxime in litem deducenda; 2) ut lis nondum sit finita, ejusque eventus adhuc dubius; 3) ut alteri quid remittatur vel detur; e. g. si quis mortuus fratrem heredemque relinquit testamentarium; ille hereditatem occupat, hic autem hereditatis petitione Possessorem convenit; Litigantes super hereditate ita transigunt: ut heres testamentarius hereditatem, defuncti frater autem mille thaleros accipiat.

Hinc sequens formula:

In Nomine S. S. Trinitatis.

Sey hiermit zu wissen; Nemlich: dafs, nachdem *Johann Jacob Favolenns*, Bürger und Goldschmidt allhier, ohnlängst verstorben, dessen hinterlassener Bruder, *Johann Friderich Favolenns*, sich der brüderlichen Erbschaft angemasset. Es hat aber *Christoph Sylvester*, Barbier-Geselle hingegen hereditatis petitionem vor denen E. Stadt-Gerichten dieserwegen angestellet, und *Favoleni* Erbschaft ex testamento vindiciret; Dahingegen Beklagter dasselbe wegen vieler Mängel impugniret, und also die Sache zu einer Weitläufftigkeit ausschlagen wollen, bis endlich beyde Litiganten, durch friedliebender Gemüther Interposition, sich folgender Gestalt, von Grund aus verglichen und vereiniget;

Nemlich:

Es erkläret sich *Favolenns*, solches Testament pro *valido* zu achten, und den *Sylvester* pro herede testamentario legitimo zu halten, und zu erkennen; Zu dem Ende er demselben die gantze brüderliche Verlassenschaft, nach dem errichteten Inventario, an beweg- und unbeweglichen

Güthern, hinwieder abtreten; *Sylvester* hingegen dem *Favoleno*, der gesuchten administration-Rechnung, nebst denen bis hero eingehobenen Nutzungen erlassen will, demselben aber noch hierüber Ein tausend Thaler baares Geld, bey Räumung des Hauses, und erfolgter Übergabe auszahlen soll. Wann dann Transigenten hiermit in allen wohl zufrieden, und zu dem Ende alle und jede gegen einander gemachte An-und Zusprüche Krafft dieses fallen lassen; Als haben sie auch, um mehrerer Festhaltung willen, allen und jeden Ausflüchten, und zwar *Sylvester* liti, samt dem ganzen Processe; beyderseits Transigenten aber der Verletzung, über oder unter der Heffte, Wiedereinsetzung in vorigen Stand, daß ein anders abgeredet als niedergeschrieben, des Irrthums, ingleichen daß die generale Verzicht nicht gete, wenn nicht eine besondere vorhergegangen, hiermit renunciiret, und sich deren zu ewigen Zeiten begeben, so wol auch hierüber transigiret; Uhrkundlich ist dieser Vertrag zu Papier gebracht, und soll auch zur gerichtlichen Confirmation übergeben werden. So geschehen Klagenstadt den 22. Julii 1723.

(L.S.) *Christoph Sylvester.*

(L.S.) *Johann Friderich Favolenus.*

Transactio regulariter non nisi inter volentes contingit. Nam ad hanc nemo per Judicem compellipotest; nisi 1) vel adfit scandali publici metus, aut armorum; vel 2) lis sit inter parentes & liberos, vel 3) piæ causæ favor concurrat; vid. Carpz. in Process. tit. 10 art. 1. n. 37. Martini in Proc. tit. 1. §. 2. n. 134. Ziegler. de offic. jud. Concl. 22. §. 14. seqq. Harpprecht. de transact. judic. §. 10. seqq. Carpz. p. 1. c. 1. d. 10. sq. Interim non confundendum est pactum super delicto privato cum transactione. Pactum enim, five gratuita & precibus impetrata remissio non tantum licita, sed & ab infamia

mia liberat; *Transactio* vero fit pretio interveniente, sed non ut impediatur infamia; conf. l. 6. §. π. de his, qui not. infamia. Stryk. us. modern. b. t. §. 19. *Transactio* etiam Jure Saxonico infirmatur propter enormem læsionem ultra dimidium, quando læsus probat, sibi tempore transactionis duplo plus, quam consecutus est, debitum fuisse; P. 2. const. El. 34. non Jure Civili, arg. l. 20. C. b. t. l. 78. §. fin. ff. ad SCt. Treb. uti pron. F. J. L. Mens. Jul. anno 1710. vers. Brunsvigam & sæpius.

Ufus fori Saxonici.

Transactio cum subditis inita, de præstandis operis ad exstruenda ædificia, obstringit eos quoque ad servitia in restauratione & refectione ædificiorum; Carpzov. *Jur. for.* p. 21. c. 53. def. 10. n. 6. Rusticis *alternative* ad operas vel pecuniæ præstationem obligatis, ipsorum est *electio*, quidnam præstare velint; Carpzov. c. l. def. 5. n. 4. Quando Dominus cum subditis convenit, quod impofterum pro operis certam pecuniæ quantitatem perpetuo sumere velit; tunc ab illo pacto & conventionne invitis subditis *non recedere*, nec eos postea ad ipsarum operarum præstationem compellere potest; Richt. *decis.* 98. n. 44. secus tamen est, si dominus loco operarum, quibus commode non potuit uti, per aliquot annos annuam pensionem acceperit; quo casu rusticis servitia locasse censetur, & illi postea contra Dominum, qui operas exigit, exceptionem præscriptionis opponere non possunt; Carpz. *Jur. for.* p. 2. c. 6. def. 4. n. 5. vid. Dn. Bøhmeri *Consult. & Decis. Resp.* ad b. t. LXXVII. usque CVII.

CVII. *Christoph. Battierius, de Transactione bodier-
na. Basil. 1718. August. Leyser. de Transactionibus.
Helmst. 1715. Nic. Christoph. Lyncker. diss. de Trans-
actionibus, Jenæ. 1689. 1702. Gottfr. Lud. Menke.
diss. de Transactione ex falsa causa. Witt. 1717.*

Lib. III. Tit. I.

De

Postulando.

*Cod. L. 2. T. 6. 7. 8. X. L. 1. T. 37. C. 15. Q. 2. Dist. 1.
c. 7. de Pœnit.*

§. II.

O*rdinarij) In Camera unum Advocatum ex
numero ordinariorum sibi eligere, necesse est,
salva tamen facultate, plures JCtos extra Cameram
in Consilium adhibendi; plerumque enim scripta
ab aliis conficiuntur, & Advocato Camerae mittun-
tur, ut ille ea subscribat; Stryk. b. t. add. Churfürstl.
O. H. G. Ordnung. tit. wie viel Procuratores. S.
Demnack. & Lauterb. diss. de Juram. perhorresc. Co-
roll. 9.*

*fiscus etiam peculiarem suum Advocatum ple-
rumque habet) Fiscalis causas Camerae, Steuerales
& Accisales tractat. In hoc omnia ea regulariter
obtinent, quæ in aliis Advocato statuta sunt; nisi
exceptio & Privilegium docentur. Itaque si Advo-
catus Fisci temerariam actionem instituat, & suc-
cumbat, poterit jure optimo in expensas litis da-
mnari; Const. Cam. Imp. P. 1. tit. 10. no. 2. Nec
obstat*

obstat bonum publicum, it. quod nemini officium debeat esse damnosum. Unusquisque autem officium suum sic gerere debet, ne per hoc alii injuriam faciat; vid. Fabr. in Cod. L. VII. T. 18. de fin. 33.

§. III.

Minor 17. annis) Jure Canonico requiruntur 25. anni, qui postulare queunt c. 5. §. ult. de Procur. 6. Quia hi imbecillitate judicii laborant, & temerarii sunt, quos a limine judicii remotos esse, justissimum est; Martin. in Proc. tit. 3. n. 46. Maiores ideo 17. annis, licet adhuc minores sint, postulare possunt; Lauterb. diss. de variet. temp. c. 3. art. 7. §. 5. add. Eckold. ad π. b. t. §. 8. etiam in Camera Imperiali; Stryk. us. mod. b. t. §. 2. 3. & diss. de conscientia Advocator. c. 1. n. 28. sq. quia iis scilicet annis plena fuit pubertas. Posita enim pretexta puerili, sumebant togam virilem, & ad ob-eunda munia civilia censebantur apti; Bynckerh. L. 4. obs. c. 11.

cæci) Jure civili hæc erat ratio: quia insignia magistratus videre & honorare non poterat; quod interdictum propter exemplum PVBLII, secundum Stryk. Tr. de jure sens. diss. 2. c. 4. n. 17. 18. & Knorrii diss. de Prætoribus & judice pedaneo. c. 2. §. 30.

Doctores) Quia gradu academico gaudent, hi alii in Elector. Saxonie ab immatriculatura liberi erant, sed post acquisitum gradum praxin exercebant, & probare ipsis incumbibat, quod in actu promotionis præsentibus fuerint, & juramentum justitiæ præstiterint; quod secundum ord. Pr. El. Sax. Recogn. aliter se habet, ita ut æque ac reliqui Advo-

Advocati, Acta referre & juramentum Advocati præstare omnino teneantur.

§. IV.

Pro sua) non contra; impugnaret iudex enim, quod ante justum esse pronunciavit, & sic quodammodo crimen prævaricationis committeret. Licet enim eadem sit causa, tamen non idem est iudicium; sed si executio sententiæ ei a iudice superiori committatur, desinit esse Advocatus, & secundum hujus præscriptum ea peragit; Cocceji *Jus Controv. b. t. qu. 2.*

§. V.

Infamiam irrogat) Inquisiti postulare non possunt, si in inquisitione constituti sunt; donec ab inquisitione liberantur, e. g. in crimine falsi & prævaricatione; Ziegler. *de arte rabulist.*

subjicere debent) v. g. Joannes Sempronius concepit; qua subscriptione omissa, mulctam 5. thalerorum in foro Saxonico Electorali incurrunt Advocati; v. Carpz. *in Proc. tit. 5. art. 7. n. 69.* & Martin. *in Proc. Saxon. tit. 3. §. 2. n. 21. sq. Resol. Grav. de anno 1653. Grav. 34. 35. & Mand. Elect. Sax. de anno 1691. §. 9.* Quamvis hoc elidatur vulgarissima cautela, si scilicet *supplicans* subscribat: *Ipse concepi*; Stryk. *us. mod. b. t. §. 4.* & Berger. *b. t.*

ea conceperit) Quia in Saxonie Electoratu Advocati examinantur a Facultate Juridica Lipsiensi aut Vitebergensi, & facta relatione Dresdæ immatriculantur.

§. VI.

In omnibus causis) Atque Advocatus quoque
contra

contra Magistratum suum postulare potest; quamvis eidem jurejurando fidem obstrinxerit; vid. Carpz. p. 1. Const. 1. Defin. 21. Quinimo *invitus* etiam, ut contra Magistratum suum, Advocati munus obeat, cogi potest, ob generalitatem l. 7. C. de postul. Mevius P. 1. dec. 155. no. 8.

cogi possunt) Sub pœna remotionis; Finckelth. obs. 98. n. 6. § 22. Uni vero Advocato omnes ejusmodi causæ non sunt demandandæ; sed juxta ord. Proc. El. Recogn. t. III. inter omnes sunt distribuendæ: quia est munus publicum, ad quod quis cogi potest.

existiment) Imo suscipere non debent causam, scientes, malam, & si receptam deinde talem esse deprehendant, ejusdem patrocinio se subducere tenentur; Huber. h. t. §. 11.

coguntur) Si frivole litigarunt, carcere, imo relegatione puniri solent.

§. VII.

Contrarii probationem) h. e. Rationem allegare, quare & in quo Advocatus erraverit.

potest) Quia in Appellatione nondum allegata, allegare licet, & nondum probata, probare; l. 4. C. de tempor. Appellat.

§. VIII.

Advocati facundia) Ut ejus peritia practica, nuda verba nihil; sed quæ realia, Clienti utilia, & judicem stringentia profunt. Attamen *verba æque ac realia* Advocatorum solvuntur. Doctor accipit 1. thaler. pro milliari & Advocatus 16. gross. secundum ord. 1. Tax. Elect. Nov.

non debebat) Equidem: *Lege Cincia* anno
urbis

urbis 549. lata sancitum, ne ob causam orandam donum munerave acciperentur; Tacitus *L. 2. annal. c. 5.* Brummer. *ad Leg. Cinciam pag. 18. sq.* sed sub CLAVDIO invaluit, navatam Clienti operam *bonorario* remunerari; ita tamen, ut in una quaque lite illud atque palmarium simul sumtum aureorum centum non excederet quantitatem; *l. 11. §. 10. 11. de extraordinar. Crimin.* Tacit. *loc. cit. c. 7.* Kraufii *diff. de eo, quod justum est, circa salaria & honoraria Advocat. §. 3. sq.*

determinat) Licet etiam lis sit perdita, modo *Advocato* causalitatis perditæ non imputari possit.

§. X.

Intra annum decesserit) Hic locatio conductio cum *Advocato* non est inita, sed *contractus innominatus*. Præstitisset enim *Advocatus* suas operas, nisi *Cliens* obiisset; vel etiam ipsis *Advocatis* objici quidem possit exceptio non secuti implemendi, sed responderetur: operæ *Advocatorum* non sunt locari solitæ, & *salarium Advocatorum* non est merx, sed *honorarium*; quod generale est in omnibus salariis, quæ a privatis aliis solvuntur; nec non si præstationes annuæ vel ex ultima voluntate, vel ex contractu debentur; de quo *infra p. 536. §. 1.* Si vero princeps *Salarium* persolvit, tota res ab ejus gratia dependet, quamvis sæpe viduis annus gratiæ concedi solet. Quam *sententiam vulgo receptam* esse dicunt; sed in puncto juris vera non est. Nam *l. 1. §. 13. de extraord. cognition.* non de *salario* promisso, sed *solutio* loquitur; hinc facilius concedunt retentionem, quam actionem, *l. 47. ff. de oblig. & act.* Lex autem *15. §. 1. C. de Advoc.*
tantum

tantum id *singulari jure advocatis fisci* indulget; quod itaque ad omnes advocatos extendi nequit. Stryk. *diff. de anno gratiae. c. 2. n. 6.*

§. XI.

prohibitum) Certam summam promittere licet, & si succumbat, tamen debetur; quota autem non debetur, si succubuerit; aliter O. P. S. R. statuit, ut infra videre licet.

§. XII.

palmarium) Moris erat apud Romanos, ut causidici *palms* foribus eorum a Clientibus honorarentur; hinc cum honorario aliquando *palmarium*, i. e. pecuniam pro victoria causæ veluti palmam accipiebant; Brumm. *loc. cit. c. 9. §. 8.* Lauterb. *diff. de palmar. advoc. Ord. Rec. Sax. Elect.* hæc respuit palmaria.

permissum est) Imo etiam si succumbat, tamen *palmarium* accipit.

§. XIII.

propria causa) Cautela est, quod alium advocatum scripta processualia subscribere permoveat, si in propria causa expensas restituere velit; quod autem cessat, si juramentum delatum non præstet.

eo casu) Rectius alii *indistincte* repetitioni locum faciunt, ne alioquin cessaret, magna ex parte poena temere litigantibus ob calumniam imponenda. Voetius *h. t. §. 7.*

existimamus) Semper enim aliquid temporis aliis laboribus subtrahi poterit, ut causæ suæ rationem habeat.

§. XIV.

Advocatus) Hic paragraphus etiam ad *Procuratores*, die *Anwälde*, pertinet, & licet *Advocati* & *procuratoris* officia invicem sunt *distincta*; potest tamen quis, nisi lex hoc vetet, utrumque simul in eadem causa gerere, atque eo *minime duplex salarium* exigere; arg. l. 14. C. de *Eroga. milit. annonæ*; add. Gail. L. 1. obs. 44. n. 8. quare nec nostri *Advocati* peccant, si pro uno *Termino simul*, die *Anwaldschaft - Gebühren* und *honorarium* vor den Satz liquidiren.

a *Cliente* habet) Pro *consilio* habetur, si ab initio *documenta* originalia a *Cliente* acceperit, illa tamdiu *retinet*, donec *honorarium* sit solutum. Conf. Dissert. Henr. Brockes. de *Advocato injuriante*. Vit. 1731. Jo. Georg. Cramer. de *concussionibus Advocator*. Lips. 1729. Guil. Hier. Bruckner. de *stratagematibus Advocat*. Ien. 1720. Gottl. August. Jenichen. de *spuriis Advocat. privilegiis*. Lips. 1733. Jo. Gottfr. Krause. de *salaris & honorariis Advocat*. Vit. 1727. Adrian. Steger. de *nomine advocatorum honorificentissimo*. Lips. 1735. Sam. Stryk. de *privilegiis advocatorum*. Frf. 1668. Vol. 1. 15. it. Struv. de *Advocatis*.

Vfus fori.

Nonnulla circa hanc materiam *usus* immutavit, dum non saltem *Advocato Victori salarium in propria* causa tribuit; præprimis si vel per modum idem esse illud petat, vel constet, ipsum alienis negotiis esse satis obrutum; verum etiam ultra 100 solidos *salarium per aversionem* permittit, mo-

modo causæ arduitas & Clientis facultates hoc non respuant; e contrario ultra *salarium speciale palmarii stipulationem* prohibuit. Præterea & *privilegia Advocatis* tributa maximam partem abrogavit; interim tamen quin reliqua, quæ de *habilitate, officio, salario, errore &c.* Advocatorum tradita sunt, adhuc *hodie* in foro observentur, dubitare non licet.

Vfus forensis

Juris Saxonici novissimi.

In omnibus Judiciis scriptisque *subscriptio Concipientis*, integro nomine expresso, fieri debet, sub mulcta 5. thal. vel *Principalis*, qui ea *ipse concepit*, id exprimere jubetur; nihilominus scripta, ubi periculum in mora, vel quæ fatale concernunt, recipienda sunt. Quomodo hæc similesve mulctæ ab Advocatis e proprio patrimonio, indulto termino Saxonico, per Judicem, remedio executionis, exigendæ sint; idemque periculum moræ ferre teneatur, Appellationum temeritas vero coercetur, etiam in indigentibus, v. O. P. E. S. R. Tit. 3. §. 2.

In *Advocato* iuxta Mand. Reg. d. d. 12. April. 1723. requiritur, ut 1) *Annum* 21. ætatis impleverit; 2) *Attestatis* Professorum aut Doctorum Juris sufficientibus & publica *disputatione* commendatus, in *Facultate Juridica Lipsiens. & Witteberg.* Specimine *relationis ex Actis*, propria industria confecto, quod jurejurando confirmare tenetur; in theoria & praxi *examinatus*, testimonioque eruditionis instructus sit; 3) *Attestato Facultatis* approbatus, in *Regimine Dresdenfi* se stiterit, &

novo specimine elaborato, idoneus deprehensus, immatriculatus, juramento speciali ad justitiæ curam devinctus & attestato Cancellariæ ad Praxin admissus sit. Quomodo noviter promoti Doctores & Licentiatii, Juramentum Advocatorum præstare, & specimine practico edito, approbati in Regimine Dresdenfi, concessionem Praxeos impetrare debeant, vid. Mandat. §. 4. Qua ratione Advocati, si in officio peccaverint, coercendi veniant, §. 6. indicatur; vid. Beylage der Proc. Ordn. num. 8.

Pactum de *palmario*, in casum victoriæ vel finitiæ litis, præstando nullum declaratur; at Clientibus controversia ad finem deducta, Advocatorum fidem liberalitate sua remunerari permittitur; juxta O. P. S. E. R. T. 3. §. 1.

Jura *pauperum* petentes apud Judicem, coram quo causa est tractanda, institutum suum indicare, & fundamenta intentionis & probationis suæ paupertatemque, per attestatum fide dignum magistratus sui ordinarii, aut, si cum eo contendatur, alio modo demonstrare debent; quod si in Terminis præfixo amicabilis compositio fructu careat, & Judex cognitione sufficienti prævia, pauperis probabilem litigandi causam deprehendat, idem *juramentum malitiæ*, quo se omnino bonæ & justæ causæ litigandi confidere, nihil dolo malo aut improba intentione fecisse aut facturum esse, sine discrimine, asseveret, nec non *juramentum paupertatis*, quo asserat, se tantum, quantum successu temporis, ad expensa Advocatique salarium exigatur, acquirere & præstare non posse, nec bona sua,

sua, ut hoc jusjurandum persolveret, alienasse, ad alios transtulisse, & si causam, via juris aut conventionem, obtinuerit, aut alia ratione, pendente processu, posteaque ad meliorem fortunam pervenerit, cuivis, quod debetur, soluturum esse. Hoc jusjurandum minores anno 18. completo, in *propria persona*; vice minorum, pupillorum, in consilio furoris & sanæ mentis constitutorum, *Blöden*, mente captorum, similibumque, *Tutores & Curatores* persolvere; & si, ad illud declinandum, actionem suspendant, aut jura ipsorum, quibus præsumunt, indefensa relinquunt, indemnitate judicio tutelæ & curatelæ præstare tenentur. Persoluto juramento paupertatis processus pauperi conceditur, eidemque vel specialis *Advocatus pauperum*, vel alius *ex officio* adjungitur, qui Patrocinio, suspensionem a praxi evitaturus, se absque justa causa subducere nequit, & pro opera scriptisque, *excepta* necessaria erogatione in parata pecunia & itineris victusque sumtu, ante finitum processum, quicquam exigere aut accipere prohibetur; at *judicium* interim utilia & necessaria *gratis* expedire, & inevitabilem *paratam pecuniam* prærogare tenetur, nisi hic pauper propter alimenta præstanda, aut bonorum traditionem faciendam, hereditatemve ex probabili præsumptione, in universum vel pro parte, ad ipsum pertinentem, item vidua, post mortem mariti illatorum aut donationis propter nuptias nomine, agat; in quibus similibusque casibus *rei*, arbitrio judicis, aut juxta sententiam peritorum *sumtus* totius pro-

cessus suppeditare tenentur. Quid in iis, qui pendente lite in paupertatem incidunt, sit observandum, recenset §. 13. *O. R. T. 1.* atque is simul heredes ad hoc iusjurandum, ante continuationem processus, obstringit, idque a causa una ad alteram trahi vetat; sed quomodo hi, qui jura pauperum habuerant, victoria obtenta, aut lite conventionione finita, aut aliter ditiores facti; tandem executione aut arresto ad restitutionem cogi possint, transactionesque pauperum non nisi judiciales valeant, gratuitaë autem, ratione iudicii, esse debeant, & ex illis aliquid solventes iudicio id indicare teneantur; temeritas vero pauperum, ab initio aut in progressu litis, deprehensa, sit coerenda, §. 14. explicat, vid. *O. P. E. S. R. T. 1. §. 1. §. 10. & 11. & T. 3. §. 1. & 2.* conf. *O. H. G. O. Wie viel Procuratores. Rec. Imp. de anno 1654. §. sintemal 28. jung. Mand. Elect. de anno 1691. §. ob auch wohl, it. Mand. Reg. d. d. 12. April. 1723. wegen der Advocaten im Lande. Resol. Grav. de anno 1653. 57. grav. 34. 35. Dn. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CVIII - CXV. Jo. Joach. Nerger. disp. de postulando. Wit. 1605.*

Lib. III. Tit. II.

De

His, qui notantur infamia.

Inst. L. 1. T. 26. §. 5. Cod. L. 2. T. 12. Caus. 2. Qu. 7.

c. 23. 29. Cap. 3. Qu. 5. c. 29. C. 3. c. 2. C. 4.

qu. 1. c. 3. Extr. L. 1. T. 3. c. 13. T. 6.

c. 10. L. 2. T. 20. c. 33. L. 9.

T. 7. c. 13.

§. II.

EX turpi & legibus prohibito facto) Ex hoc fluit, quod qui ab alio injuriam passus est, non laboret infamia : quia non commisit factum turpe & illicitum. Non confundi debet factum turpe cum facto sordido, sive abjecto : illud infamat ; hoc levem tantum maculam post se trahit, v. g. Carnifices, Lictores, &c. Infamia distinguitur in infamiam juris & facti. Hoc improbat quidem Donell. Lib. 18. c. 6. lit. I. quem sequitur Bechmann. ad ff. b. t. n. 65. sed sine sufficienti ratione. Quamvis enim verba in jure reperiantur, res ipsa tamen non deficit ; & illud quoque ex lege dicitur, quod ex mente ejus deduci potest ; l. 6. §. 1. ff. de V. S. l. 13. C. b. t. l. 27. C. de inoffic. test. l. 2. p. ff. de obsequ. parent. & patr. prest. Struv. Ex. 7. th. 16. ibique in evolut. Freher. de infam. L. 3. c. 25. n. 2. Quoties igitur adest turpe factum, lege notatum, toties adest infamia juris. Lex vero notat factum aliquod vel immediate, qualia exempla in l. 1. b. t. reperiuntur ; vel mediate, scilicet accedente sententia ; quod ac-

cidit in furto & plerisque aliis delictis; vid. *l. 1. infamem 7. de Publ. Jud.* Fur enim non est infamis, sed ob *furtum* condemnatus; Stryk. *b. t.* Proinde notetur *regula*: non omne, quod illicitum est, infamat; nisi lex factum illud notet.

§. IV.

bina sponsalia) nempe: si ambo *pure & publice* fuerint inita; si vero *priora* publica, & *posteriora* clandestine inita sint, tunc cessat infamia; quod extenditur etiam ad illam personam, quæ sciens cum sponso sponsalia celebravit.

intra annum luctus nubens) Jure Romano sponsalia statim *post trigesimum* celebrare, non vero nuptias poterant facere: statuebant enim veteres *super-fætationem*, quæ hodie negatur; quod extra infamiam etiam in *Saxonia* in usu est quoad sponsalia celebranda; vid. Carpz. *L. 1. d. 159. n. 13. sq.* & arbitraria pœna seu dispensatio invenit locum, si vidua annum luctus non expectet, quia in *Saxonia* semestre spatium permittitur. Carpz. *L. 2. def. 160.*

hodie cessat) Modo si certe constet, ipsam ex priori marito non esse gravidam: quia *super-fætatio hodie non* statuitur; mixtio enim sanguinis fieri nequit, cum mulier, si semel gravida, nullum semen magis recipit. Sustulit Jus Canon. enim pœnam infamiæ; *cap. 4. 5. X. d. secund. nuptiis.* Si itaque, absque indulgentia principis, intra annum luctus reiterat nuptias, arbitrarie punitur; Bœhm. *Jus Eccl. L. 4. tit. 21. §. 11. seqq.* Voetius *de ritu nuptiar. §. 98.*

adplicari) Imo iure Germanico tale hominum genus vile est atque infame; dum omnes hone-

ne-

nestatem & pudorem ejurantes venalem animam gerunt, & artibus lubricis aliorum luxuriæ inserviunt, eosque pecunia emungunt. In jure *provinciali Saxonico* L. 1. art. 37. huc referuntur: *Kämpfer, Leyrer, Spielleute*, & in *Recessu Imp. de anno 1530. tit. 158. die Quacksalber, Marckt-Schreyer, Sänger im Rennen*, & appellatur in dicto recessu: *ein leichtfertig Volck*, ob suspicionem flagitiorum, quæ in illos cadit; *Stryk. us. mod. h. t. §. 78. Thomas. Casus Jur. p. 3. cas. 2. p. 167.*

§. V.

Non sunt) v. g. Si quis in homicidio deprehenditur: ibi enim adhuc *inquirendum* est, an occidens vel occisus alterum aggressus fuerit, & per consequens, an homicidium dolosum, vel culposum, vel casuale fuerit?

§. VI.

probatur) optima probatio est *condemnatoria sententia*.

opus est) Ipsam infamiam tollere nequit, bene tamen eius effectus. *Dispensatio* est species restitutionis in integrum ex capite gratiæ; ita recentia exempla adfunt, ubi Imperator LEOPOLDVS eos, qui propter adulterium & furtum pro infamibus declarati erant, ita restituit, ut ad collegia opificum admitti debuerint. Instrumenta exhibet *Faber. in der Staats-Canzley P. 2. C. 6. n. 7. 8.*

§. VII.

cum caupona ancilla) Jure Romano in cauponis personæ liberæ non erant; hinc erat *infamia facti* cum illis concumbere; *stuprum* autem commit-

tebatur cum personis liberis. L. 25. 29. in f. C. ad L. Jul. de adult.

Schelme) In se & sua natura hæc vox omnī sensu destituitur.

§. IIX.

famam esse) *Testes* de fama deponentes tantam merentur fidem, quantam ipse auctor famæ, der es gesprochen hat.

§. IX.

Carnifices) apud Romanos *carnifex* in crucem agebat fontes, & levi laborabat macula; reliqua supplicia sumebant *lictores*, quorum muneri nulla inerat turpitudine, potius eo tam, quam dignitate aliqua, sibi placebant, idque officium adscribebant titulis. Hodie iis & lictoribus nulla vix alia de causa adspargitur macula, quam quia opinatur vulgus; facit tamen, ut iis alicubi etiam eorum liberis aditus ad Collegia opificum præcludatur; *Ord. Pol. Magd. c. 26. §. 3. Beyer. de Colleg. opificum c. 5. §. 9. Heineccii diff. de levis notæ macula. §. 33. Quod hodie in imperio prorsus per Mandat. Nouiss. est abrogatum.*

castratores suum) it. purgatores Latrinarum; Notetur hic *Rescriptum LEOPOLDI de anno 1699. in welchem die Schwein-Schneider vor ehrlich erkläret werden.* Notetur denique de *castratore suum*, qui legitimationis causa allegavit rubricam *Cod. Theodosiani de suariis atque susceptoribus vini: weil hier suarii vorstünden, so müste er auch den Wein - Schencken vorgehen.* Verum hic non intelliguntur *castratores suum*; sed illi, qui civitatem suibus prospiciunt; *Schweinhändler.*

Spurii) Jure Germanico veteri erant infames, *rechtlos*; *Land-Recht*, L. 1. art. 37. neque *præco-*
ces erant melioris conditionis, l. c. art. 36. sed *hodie*
 parentum vitium liberis, per rescriptum Principis,
 five matrimonium, sanatur. Heinecc. l. c. & *diff. de*
Collegio & corpor. opif. cap. 2. §. 13.

§. X.

Injuste torto) Tortus post torturam *hone-*
stior est, quam antea: se enim purgavit ab homi-
 num suspicione; *delictum* enim infamat, non
 poena.

parentibus) Cum opificia, quæ suis non gau-
 derent collegiis, ab omnibus promiscue exerceri
 possent, factum, ut ea sola, quæ in corpora coa-
 luerant, *honestæ* dicerent, *ehrliche und zünftige*
Handwercke; reliquis vero maculam adspergerent,
 & ne quidem eorum, a quibus exercebantur, libe-
 ros in tribus & collegia sua admitterent; donec
 sublata absone hac consuetudine iis legibus imperii
 prospiceretur, Heineccius l. c. §. 30. & *diff. de Col-*
leg. & corpore opif. c. 2. §. 14. Rec. imper. novissimus,
de anno 1731. §. 4.

§. XII.

non tollitur) Sed tantum redeundi facultas ipsi
 conceditur.

concurrat) quia hic subest causa laus, quæ
 ipsum delictum minuit; sed si mitior poena irroge-
 tur ex alia causa, quæ per se illud non minuit, v. g.
 propter intercessionem, merita majorum, tempo-
 re elapso, manet infamia. Brunnem, *ad cit. l. 3. C.*
b. t.

Cæterum *infamiam* & *evitari* & *aboleri* posse, nullus dubitat. Quum enim *infamia juris* oriatur *ex sententia judicis*, consequens est, ut evitetur: 1) si lis per procuratorem fuit suscepta; *l. 1. l. 4. §. ult. l. 6. §. 1. 2. ff. b. t.* 2) si de contractu infamante transactum sit ante sententiam; 3) si sententia sit injusta, veluti si major pœna irrogata, quam leges sanciant; *l. 13. pr. b. t. l. 10. ff. de pœn.*

Sicut *infamia juris* vel 1) a *Lege*, vel 2) per *judicis sententiam* inuritur; *l. 1. ff. b. t.* a lege injuria infligitur: 1) ex *edicto prætoris* v. g. ob turpe vitæ genus, ut lenones & lenæ exerceant; *l. 4. §. ff. b. t.* 2) ex *lege civili* vel *constitutione Principis* e. g. improbi fœneratores; *l. 20. C. b. t.* 3) in adulterio deprehensi; *l. 43. §. pen. ff. d. R. N.* 4) *Advocati* de quota litis pacti; *l. 5. 6. §. 1. C. de postul.* 5) professorem vel studiosos juris injuria afficientes; *Auth. habita C. ne fil. pro pat.* Hinc ex ipsa juris infamiæ natura fluit, eam *aboleri*: 1) restitutione a Principe vel a Comite Palatino hodie impetrata; *l. 7. C. de sent. pass. l. ult. C. de gen. abol. l. 2. §. 9. 10. ff. de post.* 2) tempore elapso, si quis damnatus ob causam in se non famosam; *l. 3. l. 6. C. b. t. l. 5. C. d. Decur.* 3) *infamiam facti* virtute vitæque emendatione elui, res ipsa docet; quod secus se habet in *infamia juris*, *l. 43. §. 4. ff. d. R. N.* vid. Heineccii *Elem. Jur. ad ff. b. t.*

Resti-

Restitutio famæ per Com. Palat. facta.

Im Namen der Hochheiligen Drey-
Einigkeit. Amen!

Ich Johann Friedrich Falckner, auf Brauswig, beyder
Rechten Doctor, Churfürstl. Sächs. Oberhof-Gerichts Ad-
vocatus ordinarius, bey dem Stadt-Regiment zu Leipzig
verordneter Consulent und Syndicus, wie auch von Röm.
Käyserl. Majestät Freyheit Sacri Lateranensis Palatii, Au-
laque Cæs. et Imperialis Consistorii Comes, Bekenne mit die-
sem Brief und thue kund iedermännlich, welcher gestalt
der Allerdurchlauchtigste Grossmächtigste und unüber-
windlichste Fürst und Herr, Herr LEOPOLDVS, er-
wählter Römischer Käyser, zu allen Zeiten Mehrer des
Reichs, in Germanien, zu Hungarn, Böhheim, Dalma-
tien, Croatien, Schlawonien &c. König, Erz-Herzog in
Oesterreich, Hertzog zu Burg. und Brabant, Steyer,
Kärnten, Lützelburgk, Würtemberg, Ober-und Nieder-
Schlesien, Fürst zu Schwaben, Marggraf des Heil. Röm.
Reichs zu Burgau, Mähren &c. Gefürsteter Graf zu
Habsburg, Tyrol, Pfürd, Kyberg und zu Görz, Herr auf
der Windischen Marck, zu Portenau und zu Salims &c.
Mein Allergnädigster Käyser und Herr, mir Dr. I. F. F.,
aus sondern Gnaden, auch Käyserlicher Macht und Gewalt,
unter andern Käyserlichen Gnaden, auch allergnädigst
verliehen und mitgetheilet, mit allen und ieden Verläum-
ten und infamirten Personen solcher ihrer Vernachthei-
lung, Schmach und infamiren halber, darein sie mit der
That oder von Rechts wegen gefallen wären oder seyn möch-
ten, zu dispensiren, dieselbe Schmach und Vermäiligung
von ihnen aufzuheben, zu vertilgen und sie in ihren
vorigen Stand wieder zu setzen und zu restituiren; Aller-
massen die Worte des disfalls mir allergnädigst ertheilten
Käyserl. Diplomatis solches mit mehrern besagen und so viel
diesen Punct betrifft, also lauten:

Wir

Wir LEOPOLD von Gottes Gnaden, erwählter
Römischer Käyser, zu allen Zeiten Mehrer
des Reichs &c. &c.

Und ferner:

Gleicherstalt geben Wir auch mehr gemeldten I. F. F. unsere vollkommene Macht und Gewalt, mit allen und ieden verläumten und infamirten Personen, solcher ihrer Vernachtheilung, Schmach und infamiren halber, darein sie mit der That oder von Rechts wegen gefallen wären oder seyn möchten, zu dispensiren, dieselbe Schmach und Vermailigung von ihnen aufzuheben zu vertilgen und sie in ihren vorigen Stand wieder zu setzen und zu restituiren; also, daß nach solcher restitution sie zu allen Ehren, Würden und Aemtern, Sachen, Handlungen und Geschäften zugelassen werden, dieselben nach ihrer Nothdurft und Gefallen üben und treiben, und darzu tauglich und gut seyn sollen und mögen; Allermassen, als ob sie in einige Verleumbtung niemals kommen wären von allermänniglich unverhindert &c. Und sich endiget: Die geben ist in unserer Stadt Wien, nach Christi unsers lieben Herren und Seligmachers Gnaden-reichen Geburt, im 1685ten. Unserer Reiche, des Römischen im Achtzehenden, des Böhmischen, im Neunzehenden, und des Ungarischen, im Ein und zwanzigsten Jahre.

LEOPOLD.

Leopold Wilhelm, Graf zu
Königsegg.

Ad mandatum S. Cæs. Maj. proprium.

Wilhelm Schröder.

Nachdem sich nun bey mir angegeben Anna Gertrau-
ta M. A. M. bey hiesiger Stadt Leipzig gewesenen Marck-
meisters nachgelassene Witbe, und darneben fürbracht,
wie

Wie dafs, ob sie zwar von ehrlichen Eltern, nemlich Georg M., Bürgern und Goldschlagern alhier gezeuget, nachmahls an Michael R. Königl. Schwedischen damaligen Corporaln verheyrahtet und sich nebst ihren Kindern sonst überall, in und ausser der Ehe, ehrlich erhalten und Christlich gelebet, also, dafs ihnen hoffentlich niemand etwas unrechtes nachsagen könnte, so wolte dennoch nunmehr und da sie obgedachten ihren andern Ehemann geheyrahtet, benebst ihren in solcher Ehe erzeugten zweyen Töchtern, namtl. Susannen Marien und Annen Christinen, dahero einigen Zweifel moviret und ihr vorgerücket werden, dafs sie einen Marckmeister zur Ehe gehabt, die beyden Töchter aber von demselben gezeuget worden; wie sie sich dann befürchten, es möchte in Zukunft solehes ihr und denen vorgenannten beyden Töchtern einiger massen hinderlich seyn; Derowegen mich ersuchet, dafs ich, zu Abwendung dergleichen Besorgnisses, die auf ihr und ihren beyden Töchtern allenfalls haftende mackel und mangel, wann nemlichen dergleichen wegen der von ihrem Ehemanne und Vater, Anton M., gehalten Marckmeister-Verrichtung auf sie gekommen, kraft der von Käyserl. Maj. verliehenen Macht und Gewalt cassiren und sie insgesamt fama restituiren möchte:

Und ich Dr. I. F. F. hierbey erwogen, dafs Anton M. wegen seines auf sich gehalten Dienstes in denen Rechten vor unehrlich nicht könne gehalten werden, Sie dessen Witbe Anna Gertraudta von ehrlichen Eltern geboren, ihre beyden Töchter aber aus einem keuschen Ehe-Bette erzeuget, also, dafs ihrer Ehrlichkeit halber ihnen niemand mit Bestande einigen Zweifel machen können: So habe ich ihnen dieses ihr Suchen um so weniger abschlagen wollen;

Will dannenhero von gemeldter Annen Gertr. M. und ihren beyden Töchtern namentlich Susannen Marien und Annen Christinen, in kraft der von allerhöchst gedachter Käyserl. Maj. hierinnen empfangenen Macht und Gewalt, wie es zu recht am beständigsten seyn kan, hiermit nicht alleine alle dasjenige, was auf sie insgesamt wegen
ihres

ihres Mannes und Vaters gehabtten Marckmeister-Diensts etwan vor Schmach, Mängel oder Mackel möchten geleget und gewälzet werden wollen, oder seyn solten, gäntzlich aufgehoben und auf ewig cassiret haben, sondern setze auch zugleich und begehre, dass hinführo zu keiner Zeit, weder ihr noch ihren beyden Töchtern, noch künftigen ehelichen Leibes-Erben männ- und weiblichen Geschlechts, solches in oder außserhalb Gerichts noch sonst in keine andere Weise, zu einiger Schmach und Schande fürgehalten oder sie deren in einigen Händeln und Sachen entgelten, sondern iederzeit für ehrlich geachtet und zu allen Ehren, Würden, Heyrath, Beneficien, Zünften und Handwercken angenommen und zugelassen werden sollen; Allermassen als ob sie in einige Verleumdung niemals kommen wären, unangesehen und gehindert aller Geist- und Weltlichen Rechten, Statuten, Ordnungen, Gewohnheiten, Gebräuche und Freyheiten, so darwieder seyn, und aufkommen, verstanden oder angezogen werden möchten, Alles bey Geboth, Verboth und der poen. a. s. o. Marck-löthig Goldes in solchem Kayserl. mir allergnädigst ertheilten Briefe gesetzt und enthalten;

Dessen allen zu urkund habe ich diesen offenen Brief mit eigner Hand unterschrieben und mein Comitiv-Siegel wissentlich daran drucken lassen. So geschehen in Leipzig am sieben und zwanzigsten Aprilis, des eintausend sechs hundert acht und achtzigsten Fahres.

(L. S.)

JOHANNES FRIEDRICH
FALCKNER.

Differtat. Ferd. Christ. Harpprecht. de infamia & dispensatione, quæ fit per poenæ aggravationem. Tübing. 1682. Phil. Ludewig Huth. de his qui notantur infamia. Alt. 1723. Joh. Henr. Meyer. de

de infamia iustitia Erfurt. 1701. Chr. Benjamin Wachter. de non ente civili, infamia facti. Erf. 1736.

Usus Forensis.

Infames non Advocati esse possunt. Cum enim Advocati officium cum dignitate sit conjunctum, ergo omnino arcentur; l. 1. §. 8. de postul. Cammer-Ger. Ordnung. P. 1 T. 8. Hinc si forte Advocatus prævaricationis crimen commiserit, & ob infamiam notetur; tunc potest vel a iudice ex officio removeri, vel ab adversario contra eum ita excipi:

Beklagter erscheint, und hat ersehen, daß Kläger eine vermeinte Klage wider ihn erhoben. Nachdem aber Kläger, nach Ausweisung der disfalls wider ihn ergangenen Inquisitions-Acten, an seinen Ehren anrüchtig worden, indem derselbe eines Criminis falsi, Concussionis und Collusionis, überführet ist, und solchergestalt advocando nicht bedient seyn kan: alsträget Beklagter, mit Klägern sich einzulassen, billiches Bedencken; Beklagter bittet demnach, in Rechten zu erkennen und auszusprechen; daß Klägers Advocatus des Advocirens sich zu enthalten, jener auch die Unkosten Beklagten zu erstatten schuldig.

Conf. Mandat. Reg. wider die Banqueroutiers, §. 10. 12. p. 173. sq. Beylage der Proc. Ordnung. it. Policy-Ordnung de anno 1577. tit. 23. §. 1. 2. Quoad Concubinas & Concubenarios, qui etiam infamia facti notantur, conf. Rec. Imp. de anno 1530. tit. von verdächtigen und leichtfertigen Weibs-Personen. Policy-Ordnung zu Franckfurt, de anno 1577. tit. 38. §. 2. Ord. Pol. El. de anno 1661. t. 21. §. 4. Rec. Imp. de anno 1512. von Notarien tit. 1. Jus removendi suspectos tutores hodie omnibus magistratibus
Rother, Comm. ad ff. O bus

bus competit; imo tutor suspectus, etiam ante administrationem susceptam, removeri potest; *Phil. us. pract. instit. L. 1. ecl. 93. n. 7. & 8. ecl. 94. n. 5.*

Moribus nostris varia circa hanc doctrinam immutata sunt. Etenim *Germani* generaliter decem infames potius restituunt, quam unum infament; deinde infamem neminem declarant, nisi prævia sufficiente causæ cognitione & sententia condemnatoria; porro eum, qui ex delicto famoso condemnatus est, pro infami aliter non habent, quam si infamia ipsi expressis verbis in sententia fuerit dictata. Tandem nec ad certum tempus, quem cum infamia relegant, nec infamem, ut infamem, in Republica tolerant; conf. *Phil. Lud. Huth, de his qui notantur infamia, Alt. 1723.*

Lib. III. Tit. III.

De

Procuratoribus & Defensoribus.

Inst. L. 4. T. 10. 11. §. 3. & 4. Cod. L. 1. T. 13. & seq.

Caus. 3. Q. 7. c. 2. Extra Lib. 1. Tit. 38.

Clem. L. 3. T. 10.

Rubr.

Procuratoribus) Differt Procurator a negotiorum gestore, qui inscio Domino negotia tractare potest.

§. II.

qua talis) Si officium procuratoris conjunctim exercet.

§. III.

§. III.

Cum libera) scilicet *potestate*. Hoc tantum in *extrajudicialibus* mandatis procedit; non *judicialibus*: in illis enim omnes actus, speciale mandatum desiderantes, requiruntur.

non voluit) Hinc potestatem donandi non consequitur; nemo enim præsumitur velle donare.

§. IV.

In rem suam) Procurator in rem suam est, qui quidem nomine alieno agit, ad quem tamen omne damnum ex re sentiat, & emolumentum percipiat.

emptorem) Quia si venditor succumberet, emptor teneretur.

§. V.

Constituitur mandato) Ad mandatum *requiritur*: 1) nomen Principalis, quod relative ponitur, *vor mich und meine Erben*, quæ *clausula Germanice* addenda, alias mandatum rejicitur; 2) Procuratoris, 3) adversarii; 4) judicis; 5) actus præcipui; 6) Clausula heredum; 7) de rato & grato; indemnitate, potestate substituendi; 8) anni & diei expressio; 9) subscriptio, & subsignatio mandantis; si vero sigillum non habeat, ponitur: *deficiente meo sigillo*. Plura in Rotheri *Pract. forensi*.

expresso) Per *registraturam* Mandatarium constituere, *securius* est: postea enim exceptio in contrarium proferri non potest; apud Acta vero constituta plenam fidem habent. Quæritur: *an in mandato procuratorio in judicio constituto omnia*

etiam adesse debeant requisita, quæ in extrajudiciali exiguntur? Resp. Quod sic *extra Saxoniam*. In Saxonia sufficit registratura principalis: *Er wolle vor genehm halten, was N. ad acta bringen werde.*

acceptationem litterarum) Unde sæpe sigillum epistolæ non rumpitur, *sondern man schneidet den Brief ums Siegel herum auf*, & tunc literæ loco mandati produci possunt.

se habet) Nimirum ubi sunt ordinarii.

hodie) Veteres putabant, quod eorum auctoritas vilescat comparitione personali.

plures sint consortes) Tunc constituitur in judicio procurator generalis, *ein gemeinschaftlicher Anwald*, ad accipiendas citationes.

ad Acta) h. e. in loco judicii, cui citationes infinuantur, qui terminos judiciales observare debet.

§. VI.

Hic interim actor) De jure *Civili*. *Hodie* non distinguitur inter actorem & reum; nec *pro reo* quis absque mandato admittitur; & *in Saxonia* eadem pœna injecta est illi, qui pro reo sine mandato comparere cupit, & prima vice in pœnam quinque talerorum, secunda vice decem talerorum condemnatur.

non solum suam) v. g. Attestatum immatriculaturæ, si exceptio inhabilitatis opponatur, est ad acta producendum.

sufficit) In *praxi* requiritur, ut minime in margine attestetur, illum *pro tutore* constitutum esse.

§. VII.

§. VII.

Fæminæ) Nisi pro *parentibus & liberis* tempore necessitatis, quo casu etiam pro *marito* admititur; Gail. *L. 1. obs. 133.* & in causis mercatorum, e. g. si se debeat offerre ad jurandum, vel appellationem interponere; tunc enim sine Curatore comparere potest. Quæ autem *in praxi* non attenduntur; nisi in casu necessitatis: ibi enim de rato cavere tenetur, quod fæminis SCto Vellej. interdictum.

Clerici) Nisi pro miserabilibus & conjunctis.

Milites) §. ult. *J. de exceptionib.* militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro Rescripto procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ militaris possunt.

quia minor) Lætio enim redundat in principalem, non in minorem. Cessat enim impedimentum restitutionis in integrum, ex quo minor 25. annis pro sua persona in judicio stare nequit; *l. 2. C. de his, qui personam legitimam, l. 23. de minor.* Sed *moribus* observatur Jus *Canonicum*, nisi procuratoris officium sit publicum; Stryk. *us. mod. b. t.* §. 24.

prohibiti) Imo erant prohibiti. Paulus *Lib. 1. sent. t. 2. §. 1.* nec JUSTINIANVS eos admisit, si aperte constet de infamia; Vinnius *ad J. §. 8.*

§. VIII.

Plures) In integrum: quia ipsi, si procuratores sunt, non læduntur. Principalis enim actum impugnare nequit; sed sibi imputet, quod talem procuratorem constituerit.

singuli in solidum) v. g. *Jch constituer Titium, Cajum und Sempronium, samt und sonders, zu meinem Gevollmächtigten, so, dass keine Prævention unter ihnen statt finden solle.*

instituit) Occupantis melior est conditio; hinc cautela est, quod in registratura, supra dicta, ultima verba apponantur; tunc nullus alteri præfertur.

denegatur) Jure Canonico certum est: 1) posse ab uno plures procuratores ad litem unam constitui; 2) plures simpliciter datos non aliter, quam conjunctim, *zugleich*, procedere posse. Igitur, si conjunctim & in solidum constituuntur, singuli causam tractare possunt; ita tamen, ut potior sit conditio occupantis, id est, uno litem occupante, reliqui excludantur. Sed si conjunctim & separatim plures adsumuntur, *samt und sonders*, sive *in solidum*; eo qui litem occupavit, nolente vel impedito, alter negotium perficere potest; Bæhmer. *Jus Eccles. L. 1. tit. 38. §. 14.* Berger. *æcon. Jur. Lib. 4. c. 9. §. 3.*

§. IX.

Quibuscunque) Quæcunque causa est privati arbitrii, illa admittit procuratorem; Stryk. *us. mod. ff. h. t. §. 2.*

in persona procuratoris) Jure *hodierno* sententia non tanquam olim supra procuratorem, sed Principalem fertur; licet in recessu citato aliud sit dispositum per *R. J. de anno 1654. §. 99.*

indistincte admittitur) Quia vix ultra pœnam pecuniariam condemnatur; quam ferre poterit etiam procurator.

Item contestetur) i. e. ad articulos inquisitoriales responderet: quia in criminalibus maxime interest, ut veritas detegatur. Potest autem optime detegi, si ipse inquisitus ad articulos inquisitoriales respondeat; tunc enim ex variatione sermonis, hæsitazione, trepidatione, aliisque circumstantiis, urgentia indicia desumi possunt.

in matrimonialibus) Tantum in termino primo, in quo *compositio amicabile* tentatur; postea in reliquis terminis per procuratorem comparere possunt.

debent) Tentabitur enim communiter in termino primo amicabile compositio, & si illa effectum habet, benedictio sacerdotalis mox adjungi solet, (etiam inter nobiles personas) quo, in confistorio, ipsorum conscientiae eo melius moveri possint super promissione matrimonii &c.

§. X.

Procuratores) *Cautela*: Si quis procuratorem instituere vult, ut mandatum illi detur, qui in *bonorum angustiis* est. Quando itaque ille aliquid perdit; tunc *restitutio in integrum* locum invenit. Si vero *opibus valentem* constituit, tunc cum illo via juris, ad reparanda damna per ejus culpam data, primo est incipienda; ne adversarius, si procurator solvendo non sit, ex alieno dolo vel culpa locupletior, dominus vero pauperior, reddatur; Schwendend. *ad Eck. b. t. §. 12.* Gail. *L. 1. obs. 45. no. 6.* Carpz. *P. 1. C. 1. D. 23. & L. 3. Resp. 4.* Brunnem. *ad l. 10. n. ult. l. 10. C. b. t.* in qua lege non tantum culpa, sed dolus quoque procuratoris, domino mandanti præjudicium affert.

opus est) Sed actis tantum inseritur ; *Dass er Titium zu seinem Anwalden, cum omnibus clausulis ernennet habe.*

pertinent) Frustra enim promittit *ratihabitio- nem* mandans, cum quæ mandavit, ei displicere ne- queant. Promissio vero *indemnitas* ideo est *superflua* : quia actione mandati contraria tenetur mandatario ad indemnitatem ; vid. Roth. Nov. Pract. Consult. & Jud. cap. de mand.

operentur) Nana illum cum effectu locutum esse per se intelligitur.

bonorum) Actio enim mandati contraria, quam alias procurator habet, est solum actio perso- nalis, & non tam favorabilis, quam actio realis.

§. XII.

Mandatum præsumtum) Tantummodo *ma- sculi* gaudent mandato præsumto, non autem *fœ- minæ*. Ratio : quia illæ non habent standi per- sonam in iudicio. In *Praxi hodierna* nunquam sufficit *mandatum præsumtum* ; sed requiritur legiti- me conscriptum ; oritur ex vinculo consanguinita- tis & affinitatis ; vid. O. P. E. S. R.

adfinitate) Morte enim conjugis tolluntur ef- fectus affinitatis, *exceptis* iis, quæ ad matrimonii pro- bationem pertinent.

§. XIII.

Receptitiorum) *Die sich die Frau zu ihrer eige- nen Disposition vorbehalten hat, & hinc sub cautione rati comparere tenetur.* NB. In *Saxonia* si cavens, aut quis præsumto mandato comparet, *bona vero immobilia* possidet, eo casu rati cautionem manu- tantum

tantum promittitur; fin autem *nullis immobili-
libus* possessionatus, *cautio rati juratoria* requi-
ritur.

§. XIV.

Agatur) Quia scilicet lis non spectat ad singu-
los, etiam si sunt *litis Consortes*. Si vero tales
non sint, vi præsumti mandati admitti nequeunt;
Schilter. loc. cit §. 50. sq. Quod vero *litis Consor-*
tes etiam ante litem Contestatam, vi mandati præ-
sumti, comparere possint, evicit *Berl. p. 1. Concl.*
14. n. 54. cui non obstat *cit. l. 2.* quia non de Litis
contestatione, sed ejus ordinatione, i. e. institutæ
actionis, loquitur; *Cujacius paratitlis Codicis cit.*
tit. Perez. ad Cod. eodem §. 2.

§. XVI.

Mandare posset) Inde formant *regulam*: qui-
cunque vel natura impediuntur, vel jure prohi-
bentur, ne verum procuratorem ad litem possint
constituere, adeoque ejus sunt conditionis, ut non
rati habere possint gesta; eorum nomine conjun-
ctus ad cautionem rati non est admittendus; *Menck.*
Proc. tit. 7. §. 2. sed aliud obtinet in *Saxonia Elector.*
per Ord. Recognit. ad tit. VII. §. 3. ubi: *und mögen*
selbige und andere dergleichen Personen, auch vor
Mündige, ingleichen vor Weibs-Personen wohl erschei-
nen. Nam deinceps cum auctoritate tutoris vel
Curatoris consensu rati habere possunt Acta defen-
soris; *Berger. disc. forens. tit. VII. obs. 1. n. 5.*

admittitur) Nec in *Saxonia* frater pro sorore
sua admittitur; quia ibi nulla foemina absque Cura-
tore expresse mandari potest.

§. XVII.

Convalidare) Hæc enim mandato æquiparatur, & retrahitur ad initium iudicii.

post sententiam) Dissentit hic Lauterbach. *in compendio juris ad b. t.* existimans, quia ratihabitio ante sententiam solum, non vero post eam publicatam fieri possit. Sed: 1) nullæ Leges ex ff. adsunt, ex quibus hæc probetur; 2) ratio non sufficit: nam ratihabitio semper retrahitur, quocunque tempore accedat; & 3) ipse *Lauterbach* fatetur, quod hæc sententia in *Camera Imperiali* sit recepta, & sic ratihabitio subsequens, tollit vitium antecedens.

§. XVIII.

Consensu Judicis) Scilicet cui subjecta sunt bona immobilia; quæ obligat, dum de rato cavet. Procurator potest etiam in iudicio depositi cavere pignoribus.

de charta blanca) Blanquet, si non est extensa, non sufficit; in *Saxonia* prima vice sunt pro pœna 5. thaleri, si quis sine mandato compareat, seu positiones ad Acta transtulit; & propter chartam blancam non extensam eadem pœna dictatur: quia plane non fieri, & legitime non fieri, paria sunt.

§. XIX.

Negligat) Magis ergo, si quis faciat, aut per errorem dicat, aut scribat, quod clienti nocet. Utroque casu, five committendo, five omittendo peccaverit procurator, ad culpam levissimam præstandam obligatur; tum propter *l. 21. C. mandati*, tum quod, quis-

quisquis artem proficitur, exactissimam diligentiam, & quælibet errata præstare obligatus est.

§. XX.

Litis dominus) Quoad facultatem processum libere dirigendi; non quoad commodum litis; Bergeri & Bœhmeri *disp. de dominio litis.*

substituere) Quando procurator litis dominus factus est, processum pro lubitu dirigere potest, aliumque substituendi facultatem habet, si forsan ipse comparere nequit.

feratur) Quod *hodie* est abrogatum.

revocari) *Hodie* procurator quocunque tempore revocari potest, licet adversa pars non consentiat; *Ratio*: quia *hodie* cessant effectus dominii litis.

§. XXI.

Heredum) Nisi *clausula heredum* mandato insertum; hoc factum si, hunc effectum habet, ut reassumptio Processus imputetur heredibus, & procuratori itaque processum dirigendi potestas conceditur. Hæc mentio ea propter est *necessaria*: quia etiam ante litis contestationem decedere potest mandans.

non esset) In foro *Saxonico* res etiam certa est, quod morte mandantis mandatarii officium solvatur: ibi enim heredes ad reassumendam litem citandi sunt, siue mortuus sit *ante*, siue *post litis Contestationem*; vid. Bœhmeri *dissert. de dominio litis.*

praxis est notoria) Ipse Gailius *L. 1. obs. 3. n. 3.* quem alias ut dissentientem allegant, hoc expresse fatetur, & solam causam injuriarum *excipit*; attamen & quoad hanc praxis est in contrarium.

excipit)

excipit) Putat enim *L. 2. obs. 102. n. 7.* dominium litis *hodie* transferri in procuratorem, & sic ad evitandam infamiam in procuratorem ferri posse sententiam; sed falso principio destructo, etiam facile corrui conclusio; Bœhmer. *diff. de dominio litis.*

Ufus forensis Juris Saxonici antiqui & novissimi.

Legitimationes, Mandata, Tutoria, Curatoria, Actoria, Syndicatus, una cum Libello tradi debent; hoc vero nondum facto, citatio non emititur. At, si principalis ipse libellum exhibuerit, posteaque mandatum constituat, prima in positione mandatum produci, legitimationeque deficiente, actis nihil adscribi, aut referre, nec mandatum propter supervacaneas solemnitates impugnari debet; si v. g. *die Benennung der Erben und Erbnebenmen* inserta sit. Clausulam rati, grati, una cum sigillo, omittere licet; cum tacite in eo contineantur, sigillumque cum contracto nomine: *mit verzogenen Namen*, sufficit; propria enim Principalis manus subscripta, duntaxat requiritur; Principalis vero scribere imperitus, coram iudice litis pendente aliove voluntatem suam ratione mandatarii declarare & registraturam super hunc actum iudex conficere potest vel, ut Notarius cum duobus testibus Mandatum subscribat, curare licet; Vid. *O. P. E. S. R. T. 7. §. 1.* Cautio rati a Iudicis arbitrio dependet, ideo 10. 20. 30. vel plures thaleros per pignora aut fidejussores solvere tenetur; quæ pecunia, emanante principalis rati habitione, amittitur, tanquam interesse

teresse, adversarioque præterea expensæ, quibus cavens causam præbuit, reddendæ sunt; juxta *O. P. E. S. R. tit. 7. §. 3.* socer & gener, ut & vitricus ac privignus, durante saltem affinitatis vinculo, pro se invicem cum cautione rati admittuntur; & minores una cum fœminis ita defendi, neutiquam vero defendere queunt. Actus autem speciale mandatum requirentes, cum cautione rati comparenti expedire, minime est permissum juxta alleg. *O. P. d. l.* Rati habitio ad casum, quo nec adversarius nec judex nullitatem, ceu facere debuisset, attendit, restringitur; locum vero non habet eo in casu, quo in contumaciam propter deficientem legitimationem pronunciatum, vel contumacia non satis legitimated accusata, inprimis si fatale per contumaciam præterit; *O. P. S. E. R. tit. 7. §. Trüge, 6. 7.* Plures Mandatarii, etiam simpliciter omitta formula: *samt und sonders*, constituti, causas conjunctim & singulatim tractare queunt; v. *d. l. §. 3.* Principalis mandans aut mandatarius substituens, si post traditum mandatum aut factam substitutionem una alterave vice ipsi compareant, aut aliquid in scriptis ad Acta referant, etiam protestatione intermissa mandatum aut substitutio, haud censetur esse revocata; *O. P. S. E. R. tit. 7. §. 5.* Nec Principali citra novi mandatarii constitutionem, nec Mandatario, qui mandatum & causam suscipit, mandatum, priusquam causa finita, absque justa causa a Judice cognita, revocare permissum est. E contra mandatario nihilominus citatio insinuatur, & facta insinuatione adversus principalem pronunciat, cui mandatarius ad indemnitatem obstrictus,

&

& pro re nata, a Praxi & mandatarii officio suspendendus, aut alio modo coercendus est. Vicissim mandatariis & Advocatis honorarium pro singulis terminis postulare & per executionem extorquere permissum est; *O. P. E. S. R. tit. 7. §. 4.* Quod ad Procuratores in genere, vid. *Rec. Imp. de anno 1654. §. 99. 101. Mand. Elect. de anno 1655. Dn. Bœhmeri Cons. & Decis. Resp. ad b. t. CXVI, usque CXVIII. Job. Balth. Baro de Wernher. ad Tit. de Procurator. & c. Wittemb. 1713. Job. Matth. Wincop. disp. de admittendis & recipiendis procuratoribus. Erf. 1713. Jo. Ant. Rubei de defensoris & Procuratoris potestate in causis criminalibus. Tr. XI. Chr. Hartmann. Schacher. defensor judicialis. Lips. 1662.*

Vfus forensis formularis.

Krafft habender Vollmacht in geklagten Erbschaffts-Sachen, *Caji* Klägers an einem, wider Beklagten *Titium* andern Theils, willich Herrn *Sempronium*, vor denen löblichen Stadt-Gerichten zu N. oder wo es sonst von nöthen seyn wird, vor mich und meines Principalen wegen, zu erscheinen hiermit substituiren, und in Krafft dieses die mir nach dem sub 12. Mart. c. a. ausgestellten Mandato zustehende Gewalt, mit allen Puncten und Clauseln, auf ihn transferiren. Urkundlich ist diese substitution von mir eigenhändig unterschrieben und besiegelt worden. So geschehen &c.

P. P.

Mevius erscheinet ex Jure cesso *Titii*, legitimiret seine Person ad causam, mit der Cession sub A. und erinnert, wie *Cajus* dem *Tullio* ehemalen, laut Obligation sub B. 1000. Thaler schuldig worden. Wann dann sothanes Capital Klägern nunmehr ex Jure cesso zuständig, gleichwol von *Cajo* die Zahlung nicht erfolget; als &c.

Quicquid enim in rebus est traditio, illud in actibus est cello.

Ich

Ich Endes unterschriebener (*constituens*) vor mich, meine Erben und Erbnehmen (*clausula heredum*) uhrkunde hiermit und bekenne; Demnach mir Sempronius (*adversa pars*) einen schwartzbraunen Hengst verkaufft, und solches Pferd bis diese Stunde noch nicht ausgeantwortet (*causa, propter quam datur mandatum; alias, si omissa fuerit, invalidum est mandatum*) das ich dannenhero zu klagen bewogen worden: Als will ich Sempronio (*constitutus Procurator*) volle Macht und Gewalt ertheilet haben, vor den löblichen Stadt-Gerichten, oder wo es sonst von nöthen (*nomen Iudicii*) meinetswegen erscheinen, Klage zu erheben, (*si Reus est*) Beklagten Stelle zu vertreten, zur Güte und Recht zu verfahren, zum Urthel oder Abschied zu beschliessen, derselben publication beyzuwohnen, Beweis- und Gegen-Beweis zu führen, Juramenta de- und referiren, *relata* zu acceptiren, *ad jurandum* mich zu offeriren, Documenta, auch *copiam pro originali* zu recognosciren, diese *pro editis & recognitis*, juramenta aber *pro prælitis*, zu achten, zu leutern, zu appelliren, solche zu prosequiren, und zu justificiren; Diesen Remediis, wie auch *Feris* samt *Liti & Causæ* zu renunciiren, Gelder in Empfang zu nehmen, zu quittiren, zu compromittiren, zu transigiren, *tertiam & quartam dilationem* zu bitten, Prozesse zu reassumiren, und *pro reassumptis* anzunehmen, *restitutionem in integrum* zu bitten, Real- und Personal-Arrest, da es nöthig, anzulegen, auch Verbothe, Execution, Immission, Taxation, Subhastation zu suchen, und auszubringen, auch solche hinwieder zu cassiren, und zu relaxiren, *Acta & gesta* zu *ratihabiren*, Güther zu verkauffen, und alles andere, was nur von Nöthen seyn wird, zu verrichten. (*Hi sunt actus, qui speciale mandatum desiderant*) idque cum *clausulis rati, grati, indemnitis, sub hypotheca bonorum, nec non substituendi, & substitutos toties quoties revocandi, (quæ clausula, si omissa fuerit potestas revocandi, hoc inconueniens habet, ut prior mandatarius nullum actum cum effectu amplius agat, quia omnem potestatem in substitutum transtulit.* Uhrkundlich habe ich diese Vollmacht

macht eigenhändig unterschrieben und besiegelt. Datum
Leipzig den 2. April. 1729. (*locus & dies.*)

(L. S.)

Titius.

Vsus Juris Saxonici.

Minor etiam procurator esse potest; nisi pars
adversa contra eum excipiat; Phil. *in us. pr. Inst.*
l. 4. ecl. 65. n. 13. In judiciis non admittendi sunt
advocati & procuratores *improbi*, aut qui jura in
academiis non didicerunt; Carpz. *Jur. for. p. 1. c.*
1. def. 18. n. 17. Pauperibus *ex officio* advocatus da-
tur juramento; Carpzov. *c. l. def. 25. n. 7.* Nun-
quam *mulier* in judicio agere potest absque cura-
tore, sed hic etiam *ex officio* ipsi est adjungendus;
Carpz. *c. l. def. 30. n. 5.* Universitates, sive colle-
gia, non nisi per *syndicos* litem in judicio perage-
re, ac defendere possunt; Carpzov. *c. l. Cap. 13.*
Def. 5. n. 3.

Mandatum, quod contra *bonos mores* est,
non est obligatorium; Phil. *in us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 82.*
n. 5. L. 4. ecl. 36. n. 11. nec *mandatarius* a pœna ho-
micide ordinaria excusatur, si ad alterius manda-
tum hominem occidit; immo *mandatarius* acci-
piens pecuniam, ut occidat, tanquam *assassinus*
rotæ supplicio punitur; Carpzov. *pr. crim. p. 1.*
qu. 4. n. 8. & qu. 19. n. 25. 26. & Jur. for. p. 4. c. 6.
def. 18. n. 7. Mandans aliquem occidere, tenetur
æque pœna homicide, ac si ipsemet propria manu
occidisset; si homicidium revera fuerit subsecutum;
Carpz. *Jur. for. p. 4. c. 6. def. 6. n. 6. & def. 7. n. 5.*
& Pr.

& *Pr. crim. p. 1. qu. 4. n. 15. 16. 32. Phil. in us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 83. n. 11. 12.* Etiam si quis mandaverit tantum alterum *vulnerare* ense, vel explodere in illum bombardam, non etiam occidere, mandatarius vero occidat; mandans nihilominus pœna homicidii ordinaria afficiendus est: quia mandatarius in sua potestate non habuit, ut vulnera secundum mensuram infligere potuerit; adeoque ea, quæ ex mandato secuta sunt, mandanti imputanda sunt; Nec *diffidatorem* liberat a pœna ordinaria *mandatum diffidationis*, nisi mandatarius jramento suo probet, quod literarum contenta nesciverit; *Carpz. pr. rer. crim. p. 1. qu. 4. n. 26. qu. 37. n. 5. & 47. & jur. for. p. 4. c. 14. def. 6. n. 6. & def. 7. n. 6.* Advocatus quoque vel procurator non potest actionem *injuriarum* effugere eo, quod clientis jussu injurias protulerit; *Carpz. L. 2. tit. 5. Resp. 62. n. 13.* Mandatarius, si *fines mandati* excesserit, convinci potest a mandante ad damni restitutionem; tenetur quoque contrahenti secum ad restitutionem interesse. Proxenetæ etiam excedens fines mandati, obligat mandantem; *Carpz. jur. for. p. 2. c. 20. def. 11. n. 8. & def. 12. n. 6. Phil. in us. pr. Inst. lib. 3. ecl. 86. n. 5. & 10.* Procurator in judicio *absque mandato* non admittitur, & ad validitatem hujusmodi mandati tam sigilli appositio, quam subscriptio, requiritur; *Carpz. jur. for. p. 1. c. 1. def. 26. n. 8. & def. 27. n. 5. & L. 3. tit. 1. Resp. 10. n. 11.* Loco mandati vero exhiberi *blancetum* non sufficit; nec defectus mandati legitimi suppletur per literas mandantis: bene vero per cautionem rati; modo qualitas causæ non desideret speciale

P

Rother. Comm. ad ff. ciale

ciale mandatum; Carpz. *jur. for.* p. 1. c. 1. def. 28. n. 3. & lib. 3. tit. 1. Resp. 8. n. 7. 14. Procuratorio nomine admittuntur *sine mandato* cognatae personae & litis consortes cum cautione rati non tantum pro *reo*, sed etiam pro *actore*. Solo *Syndicatus* instrumento non legitimatur persona Syndici, in iudicio; nisi etiam suorum constituentium, ut tribunorum plebis, tutorum vel curatorum legitimacionem prober; Carpz. *jur. for.* p. 2. c. 1. def. 28. n. 7. & lib. 3. tit. 1. Resp. 7. n. 12. 22. 23. & Resp. 9. n. 13. 14. 17. 18. Curator mulieris, praeter *curatorium*, aliud mulieris *mandatum*, exhibere necesse non habet; si tamen mulier plures habeat curatores ad litem, unus ex illis non admittitur, priusquam aliorum nomine personam suam legitimaverit; Carpz. lib. 3. tit. 1. Resp. 12. n. 17-19. & Resp. 14. n. 27. Mandans praeterea super causa in iudicium jam deducta, invito etiam mandatario, transigere; & procurator, finito licet processu, ante elapsum totum contractus tempus, integrum tamen salarium petere potest; Phil. *us. pr. Inst.* L. 3. Ecl. 87. n. 12. Ecl. 88. n. 14.

Lib. III. Tit. IV.

Quod cujuscunque Universitatis nomine, vel contra eam agatur.

Extra L. 1. Tit. 39.

§. I.

Universitas) est corpus ex distantibus & legitime unitis constans; Zoes. *b. t. n.* 8. Legitime unitae personae sunt, quae consensu superiorum

in-

inter se ita sunt unitæ, ut corpus constituent, v. g. *alle Innung - und Handwercks - Zünfte; Monasteria.*

collegia licita) L. 85. ff. de V. S. NERATIVS PRISCVS tres facere collegium existimat, & hoc magis sequendum est. Cur tres requirantur, ratio est: quia inter duos disparia vota decidi non possunt; sic etiam in dissensu non possunt habere majora vota. Propter unius absentiam, votum decisivum alteri committitur.

§. II.

Universitatis) Quær. an Syndicus per majora vota electus ad suscipiendum officium cogi possit? Resp. Omnino, si tanquam membrum collegii electus; alioquin non.

de procuratoribus) Procurator & Syndicus differunt, tantum ratione objecti; ille in negotiis singulorum, hic autem constituitur, si personam mysticam, collegium, res concernat.

§. III.

connumeretur) Syndicus sibi ipsi votum dare potest; hoc autem non fieri potest, si electio ab uno dependet.

juxta majora) sunt etiam tutores & curatores advocandi; nec admittitur Syndicus, nisi simul cum syndicatu tutoria & curatoria producat; Berg. Oecon. Jur. Lib. 4. tit. 2. not. 3. Stryk. us. mod. b. t. §. 10.

invita) ita ut si etiam tantum duo essent, tamen per Syndicum comparere eos oporteat. Ratio: quia universitas tanquam persona mystica consideratur.

§. IV.

Sigillum) *Bey den Universitäten, Dorffschaften, Gemeinden*, hoc usu fori non procedit; sed singula membra syndicatum subscribere tenentur, vel per instrumentum Notarii, vel in iudicio modo supra dicto pro qualitate ordinationis constituitur. In reliquis collegiis aliis sigillum sufficit; ita tamen, ut *hodie* sufficiat, si a regente consule vel Decano in Facultatibus subscribatur: quia sigillum publicum sub custodia personæ juratæ est, & sic contra intentionem universitatis adhiberi nequit; quod secus in sigillis privatis. In academia *Wittebergenſi* sigillum solum non sufficit, sed & subscriptio prætemp. Pro-Rectoris necessario requiritur.

obstringitur) nisi probet, Universitatem bona communia immobilia, *gemeine Güter*, possidere; Berg. Oecon. *Fur. loc. cit.* §. 1. n. 5. sed licet hæc in Elector. Sax. non possideant, tamen a cautione liberantur; *Ord. Pr. El. Rec. ad Tit. VII. §. 6.*

præsumto) præsumitur, si causa concernat integram universitatem; non si singulos cives.

§. V.

possit) sed cum Jus Canon. inter *Syndicos & Procuratores* non adeo distinguit, & præterea Syndici sint procuratores; *l. 6. §. f. de procurat.* verius videtur Jus Canon. idem, quod sanxit de pluribus procuratoribus, intellectum voluisse de pluribus syndicis. Plures itaque indefinite dati, non aliter, quam conjunctim admittendi. *Bœhm. Jus Eccl. L. 1. T. 30. Stryk. us. mod. b. t. §. 12.*

fieri solet) in simplicis ordinariis, five a Collegio electis.

§. VI.

§. VI.

Seniores) Quos adversarius ipse eligit; *O. P. R. Tit. 18. §. 5.* Si duo tantum sint, hi duo jurare tenentur, qui optimam negotii scientiam habere præsumuntur.

§. VII.

publicum) Rectius dixisset auctor, Syndici officium esse *cum*, vel *sine dignitate*. Utrumque autem, quia boni publici causa geritur, publicum est eatenus, ut aliquod Collegii membrum, quamvis invitum, ad illud obeundum compelli queat, arg. *l. 18. §. 13. de muner.* Quam ob rem respondi, civitatem, ægrotante Syndico seu Ordinario, posse Senatorem aliquem multa compellere, ad munus Syndici in processu quodam obveniente expediendum.

constituuntur) alicubi distinguitur inter *Senatus Syndicum & civium*; ad horum Syndicos pertinent, *die Worthalter*.

manet) nunquam enim moritur; *l. 26. ff. de judiciis*.

Conf. *dissert. Petr. Rebuff. de privilegiis universitatum & collegiorum. Frf. 1574. Job. Gottlieb Heinecc. de collegiis & corporibus opificum. Halle 1723. Christ. Henr. Hiller. de abusibus, qui in Germania nostra in collegiis opificum vigent &c. Tub. 1731. August. Leyser. de delictis collegiorum. Vit. 1731. med. ad Pand. Spec. DXXXIII.*

Vfus fori:

Putant quidam, *moribus nostris* discrimen faciendum esse inter Syndicum a Civitatibus, Aca-

demis vel capitulis constitutum, & inter eum, qui a Collegiis opificum, artificum, vel a paganis nominatus est, ad eum effectum, ut *bic* pro lubitu, ad instar Procuratoris, dimitti & removeri, *ille* vero non aliter, quam prævia sufficiente causæ cognitione, deponi queat, ex ratione; quod *hujus* munus ad officia publica cum dignitate conjuncta referendum sit. Ast cum Universitati denegandum non sit, quod singulis & privatis competit; præterea inter honestam dimissionem & ignominiosam remotionem evidentissima appareat differentia: non video, quare Civitas, Academia vel Capitulum, Syndicum suum pro lubitu dimittere nequeat; præprimis cum huic competit facultas quovis tempore muneri suo renunciandi, & nihil tam naturale sit, quam eodem modo quid solvi, quo colligatum est.

Vsus forensis

Furis Saxonici novissimi.

Omnia priori titulo de *mandatariis* dicta, ad *actores* etiam & *Syndicos* applicari possunt. Sic, ad *syndicatum* rite conficiendum, omnes, quorum interest, decenter debent convocari, & minimum duas tertias præsentem fuisse, ex iisque maximam partem in constitutionem consensisse. Syndicatus vero instrumentum vim suam retinet, licet omnes conficientes mortui eorum successorum, (*der Nachkommen*) mentionem non fecerunt. *Hüfner*, *Pferdner*, *Cossaten*, *Hinterfassen*, *Anspänner*, eorumque similes non per Syndicos, sed per Mandatarios comparere solent; juxta *Part. 1. Const.*
El.

El. 13. tres vel quatuor ex universitate, optimam veritatis notitiam habentes, jurant; vid. Böhmeri Decis. CXIX. usque CXXI.

Vñus forensis formularis:

P. P.

Demnach die *Riemer* und derselben Handwerck zu *Altenburg*, wider unser *Riemer-Handwerck*, und dessen Innung, wegen vermeinter Iniurien-Klage erhoben; gestalt denn disfalls von der Löbl. Stadt-Obrigkeit alhier ein Termin allbereit angesetzt worden, wir aber solchen abzuwarten nicht vermögen: Als wollen wir vor uns, unsere Erben und Nachkommen, und zwar mit ausdrücklicher Begebung der *Exceptionum Excussionis* und *Divisionis*, als welcher wir zuvor gnugsam verständiget sind, *Sempronium* zu unsern Syndicum dergestalt bestätiget, und ihm Vollmacht aufgetragen haben, vor denen Löbl. Stadt-Gerichten alhier, oder, wo es sonst vonnöthen, auf künftigen, und alle folgende Termine, unsertwegen zu erscheinen, gütliche Verhör und Handlung zu pflegen, in deren Entstehung aber mit dem Gegentheil rechtlich zu verfahren, und zum Urthel zu beschließen, desselben Publication beyzuwohnen, Beweis und Gegen-Beweis zu führen, Juramenta zu de- und zu referiren, delata zu acceptiren, Documenta zu recognosciren, zu transigiren, zu compromittiren, und alles andere zu verrichten; idque cum clausulis rati, grati, indemnitatis, sub hypotheca bonorum, nec non substituendi & substitutionem revocandi. Urkundl. haben wir dieses Syndicat nicht nur mit unserm Handwercks-Siegel, sondern auch mit unserer Unterschrift und gewöhnlichen Petschaften, bestätiget; So geschehen &c.

(L. S.) *Ober-und andere Meister des Riemer-Handwercks zu Altenburg.*

(L. S.) *Sempronius, als Ober-Meister.*

(L. S.) Titius, als Aeltester.

(L. S.) Tullius, als Mitmeister.

(L. S.) Antonius, als Mitmeister.

P. P.

Wir Richter und Beysitzer der Stadt-Gerichte zu Leipzig thun kund, und fügen männiglich zu wissen, wie vor uns das *Rierner-Handwerk* alhier, und zwar aus demselben nahmentlich (*recensentur omnes*) erschienen, und vorbracht, wie sie mit dem *Rierner-Handwerck* zu *Altenburg*, wegen vermeinter Iniurien in Streit gerathen, und deswegen Syndicos von nöthen, auch hierzu aus ihren Mitteln 1) *Paul Hermann* und 2) *Hans Riegeln* erwählet hätten. Wann dann solche eines Syndicats benöthiget wären; als wollten sie vor sich, ihre Erben und Nachkommen, nicht allein zu dieser, sondern auch zu allen und ieden das Handwerck betreffenden Rechts-Sachen, sie vertreten gleich Klägers oder Beklagten Stelle, und sey der Proceß wider wen er wolle, ernannte Personen zu ihren Syndicis samt und sonders dergestalt und also in genere constituiret haben, daß bemeldtete, *Paul Hermann* und *Hans Riegel*, coram iudice competente, und wo diese und andere Sachen nach Gelegenheit hingedeyhen möchten, samt und sonders bey allen und ieden anberaumten Terminen, im Nahmen und wegen des Handwercks alhier erscheinen, Klägers und Beklagten Stelle vertreten, auch zur Güte und Recht verfahren mögen (*hic omnes actus, ad quos constituuntur, verbotenur recensentur*). Idque cum clausulis rati, grati, sub hypotheca bonorum, nec non substituendi actores, & eosdem revocandi; gestalt sie denn ihre Syndicos schadlos, auch derselben acta und gesta mit gethanem Handschlag, cum renunciatione exceptionum Excussionis & Divisionis, vor genehm zu halten versprochen. Wie nun mehrgedachte Syndici gegenwärtig solch Syndicat nicht nur willig auf sich genommen, sondern auch durch gegebenen Handschlag, des Handwercks Bestes allezeit zu beobachten, sich

et

erkläret; Also ist dieses Syndicat registrirt, und Obrigkeits wegen confirmirt, auch unter dem Gerichts-Siegel, in forma probante, ausgestellt worden. So geschehen in Leipzig, den &c.

(L. S.)

Stadt-Gerichte daselbst.

Lib. III. Tit. V.

De

Negotiis gestis.

Inst. L. 3. Tit. 28. §. 1. Cod. L. 2. T. 16. 19.

§. I.

Ignorantis) Sive sit praesens, five absens, e. g. furiosus, mente captus, infans.

sponte suscipit) quicunque alias se obligare potest, ille etiam aliena negotia in se suscipere potest; hinc pupilli & minores non obligantur, nisi quatenus facti sunt locupletiores; *l. 3. §. ff. b. t.* Si vero locupletiores facti non sint, sed pecuniam voluptatis causa consumserint, tunc ex negotiorum gestione conveniri non possunt, nisi in dolo sint constituti.

cautione) Alter sibi imputet, quod cum negotiorum gestore contraxerit, & ipse obligatur Principalis.

§. II.

etiam furiosum) pupillum, prodigum, infantem, qui est in utero: quia haec obligatio non oritur ex consensu reciproco, sed ex re, i. e. lege seu equitate: *Averran. Lib. 2. Inter. cap. 7. n. 5.*

Mevii essent) Tantum enim respicitur, ad quem utilitas ex gestione redundat.

ab initio utiliter gessisse) h. e. non semper eventus requiritur; sufficit sola utilitas, quoad intentionem.

dominus) si domus resecta & postea ambusta fuerit: actio enim ex gestione & resectione nata est.

§. III.

ad culpam levissimam obligor) Sed aberrant a janua, qui hoc intellectu verba *cit. §. 1. I.* accipiunt; quæ manifestam exactissimæ diligentiae descriptionem prorsus continent; d. positarius enim, qui se offert deposito, ad exactissimam diligentiam obligatur; *l. 1. §. 35. ff. depositi.* Inde quoque negotiorum gestor distinguitur a coherede *l. 25. §. 16. famil. hercisc.* qui saltem levem culpam præstat; & *l. 24. C. de usur.* omnem culpam præstare jubetur. Nec obstat *cit. lex 20. C. h. t.* quia imperator ibi de levi culpa saltem erat interrogatus. Noodt. *ad ff. p. 152. Lib. 4. Probab. cap. 3.*

cum ratione) v. g. Vinneam in fundo lapideo ædificare.

§. IV.

damnum dedit) Hoc singulare notandum, quod negotiorum gestor lucrum, quod domino attulit, cum damno dato compensare possit; *l. 11. inf. ff. h. t.* & in hoc recedit a societate: socius enim lucrum cum lucro dato compensare nequit. Ratio differentiae est, quia socius ad lucrum quærendum obstrictus est vi contractus, non item negotiorum gestor.

§. V.

§. V.

gestiones reddat) ante omnia inventarium, vel juratam specificationem rerum, quarum administrationem suscepit, edat, recte monet Carpz. P. 3. Constit. 23. def. 7. Etsi enim Leges hoc *expresse* a gestore nullibi exigant; exigunt tamen *implicite*, dum rationum redditionem imponunt, l. 19. §. 1. de negot. gestis. cuius fundamentum est inventarium, vel specificatio.

§. VI.

Altera dicitur contraria) Unus ab initio obligatur, qui scilicet negotia gerit; *alter* ex post facto, cujus scilicet negotia geruntur; & hæc contrariæ actiones semper *ad indemnitatem consequendam* tendunt.

Et utiles) Voluptuarias expensas dominus restituere non tenetur; l. 27. ff. h. t. hinc etiam nulla datur actio; nisi eo in casu, quando ipse dominus huiusmodi impensas facere consuevit; vid. Brunnem. Comment. ad l. 27. h. t.

Et avia) hæc quæstio non juris, sed facti est: *præsumitur* enim in dubio, matrem vel aviam ex lege pietatis id de suo præstitisse; *eliditur* vero hæc præsumptio, si impensæ relatæ in librum relationum, vel alias voluntas contraria sit manifesta, per citat. leg. 94.

cognatis) Nisi aliæ concurrant circumstantiæ, v. g. si unus ex fratribus sit inops, alter vero divitias habet, & hic fratri inopi alimenta suppeditaverit, expensæ non adeo magnæ esse debent; vid. Brunnem. loc. cit. Negotiorum gestio etiam *hodie* non raro suscipitur inter sanguine similive vinculo

lo junctos, quorum utilitas fidejubendo, administrando, comparando cum cautione rati in judicio vel alio modo promoveretur, imo etiam inter extraneos ex amicitia, aut alia causa, uti *observantia forensis* docet. Negotia absentis gerens tenetur ad rationum redditionem; Phil. *in us. pr. Inst. L. 3. ecl. 89. n. 7.* vid. Bæhmer. *Dec. CXXII.* Conf. Aug. Leyser. *de negotiis gestis. Helmst. 1716. Med. ad ff. sp. LV.* Tob. Jac. Reinhard. *de eo, quod circa negotiorum gestionem justum est. Erf. 1706.* Christ. Lud. Crell. *de omni culpa in negotiorum gestionis judicio præstanda. Vit. 1733.* Sam. Stryk. *de negotiis per interpretem gestis. Vit. 1691.*

Vsus forensis formularis.

Klage

Sempronius, *Klägers an einem,*
contra

Paulus, *Beklagten am andern Theil.*

Vor einem Hochedlen und Hochweisen Rath erscheint rubricirter Kläger, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie sein Vater *Tullius*, als er nach Holl- und Engeland gereiset gewesen, alhier in Leipzig verstorben, da dann *Cajus*, ohne einzigen Befehl und Vorbewußt des Klägers, der auf ihn verfallenen Verlassenschaft sich angemasset, die Schulden eingehoben, und die Güter administrirt; Als aber Kläger wieder zurück gekommen, und von diesem Nachricht erhalten, hat er von Beklagten Rechnung und Ausantwortung des Vermögens begehret, aber ihn dazu nicht bringen können; Derowegen Kläger zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, und fordert hierauf von Beklagten richtige Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in denen Rechten zu erkennen:

Daf

Dafs Beklagter die angemassste Erbschaft vermittelt eines Inventarii, oder in Ermangelung dessen, einer eydlichen Specification anstellen, von der geführten Administration richtige Rechnung abzulegen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Klage

Pauli, Klägers an einem,

contra

Sempronium, Beklagten am andern Theile.

Vor einem Hochedl. und Hochw. Rath erscheint rubricirter Kläger und sagt kürztlich, wie Titius vor Jahresfrist verstorben, und weil dessen Sohn in fremden Landen gewesen, habe er zu gute des ausländischen sich der Erbschaft ohne Mandat angemasset, den Vater begraben lassen, die Häuser versteuert, und selbige in baulichen wesen erhalten, und auf solche weise 300. thlr. vorgeschossen. Ob nun wohl KlägerBeklagtem bey seiner Wiederkunft von seiner geführten Administration richtige Rechnung abgelegt, das Vermögen selbigem ausgeantwortet, und verhoffet, es würde Beklagter auch den Vorschuss derer 300. Thlr. ihm entrichten, so ist dasselbe von dato noch unterblieben: Dannenhero er zu klagen bewogen worden; fordert demnach von Beklagten richtige Antwort, und nach deren Erfolg bitet er in denen Rechten zu erkennen:

Dafs Beklagter die libellirten 300. Thlr. nebst dem Interesse moræ, auch allen Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

**Plura conf. poss. ex Rotheri Pract. Action.
p. 94. & seqq.**

Lib.

Lib. III. Tit. VI.

De Calumniatoribus

Cod. L. 9. T. 46. Caus. 5. Qu. 6. per tot. Extr.
L. 5. T. 2.

§. I.

Vox calumniatorum) Calumniatores alias nominantur: 1) *iniuria* & ignominiosis verbis aliquem invadentes, contra quos actio injuriarum locum invenit; 2) aliquem coram publico judicio fecte deferentes, de quibus vid. Tit. ad Sctum Turpil. 3) Processum deficiente justa ratione inchoantes, hanc ob causam *calumnie juramentum* illis deferri solet; vid. Aut. h. t. Oldend. Cl. 1. Act. 10.

In criminalibus) vid. Thomafii disp. de usu action. pœnal. Ejusd. us. pract. ad ff. p. 81. nec non ejusdem notas ad Instit. T. de obligat. quæ ex delicto nascuntur; p. 238. ibi sunt contra Bergerum, vid. Programmata Thomafii de usu exiguo Pandectarum in foris Germaniæ: it. de nævis Jurisprudentiæ ante-justinianeæ.

§. II.

pecuniam) vox, dare, in hoc edicto non solum ad eum pertinet, qui dedit pecuniam; sed etiam, qui aliquid dedit pro pecunia; l. 1. §. 4. h. t. vel si calumniator aliquid compendii sensit propter hoc, h. 3. pr. eod. v. g. si gratuita pecunia utenda data res minoris locata aut vendita. l. 2. eod.

in quadruplum) Tantum intra annum hæc actio datur in quadruplum, secundum §. 25. l. de Action. quadrupli agitur de ea pecunia, quæ in hoc data

data sit, ut is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret, vel non faceret.

§. IV.

Heredibus) Hæc enim nec *active*, nec *passive* in heredes transit.

ad vindictam) Imo est ex delicto, & ad heredem nihil pervenit, nisi heredibus actoris quid abest quia actio calumniosa nondum est mota ab adversario. Dicitur hæc *actio in factum*, nec *hodie* infrequens est; institui tamen potest, vel ut actio in factum, vel ut *implicatio officii judicis*.

vid. Rotheri *Pract. Action.* p. 267. seq.

Usus forensis.

Moribus nostris poena *quadrupli* cessat tam intra, quam post, annum. Interim ne impune calumniari liceat, calumniatores arbitrarie puniuntur, prævia ut plurimum denunciatione & inquisitione; in qua tamen interesse læsi non negligitur.

Lib. IV. Tit. I.

De

In integrum restitutionibus.

Cum hoc concordant 33. circiter
Tituli Cod. ad finem fere Libri secundi L. 9. T. 51. C. 2.
q. 2. & C. 3. q. 1. *Extr.* L. 1. T. 41.

§. I.

R*estitutio in integrum*) Actionem, quam quis edit, habet vel salvam & integram, vel casu amif-

amissam; & tunc restituitur in integrum. Redintegratio etiam amissi juris nuncupatur; *l. 2. C. ex quibus causis in integr. rest.* Menck. *b. t.* Ergo non tantum res ipsa, sed etiam fructus restituendi veniunt; *l. 38. §. 4. π. de usur. l. 35. π. de V. S.* Germ. *die Wiedereinsetzung in vorigen Stand der Sache.* Restitutio autem contra restitutionem in integrum non admittitur; Martin. *in Proc. Tit. 38. §. 1. n. 90.* Hæc restitutio vero est *privilegium & ratione subiecti implorantis vel personale*, vid. *l. 3. §. 4. π. de minor. vel reale*, vid. *l. 6. π. b. t. l. 9. §. 1. π. quod met. caus.*

gratiæ) E. g. quando relegatus in patriam, ex mera Principis indulgentia, revertere potest. Est autem *ius aggratiandi* regale quoddam. Restitutio *gratiæ* fit solum ab eo, qui superioritatem territorialem exercet, & *ius aggratiandi* vocatur: Restitutio *justitiæ* vero a quolibet Magistratu concedi potest. Restitutio *gratiæ* in criminibus veris & probatis duntaxat ex libera principis regnantis indulgentia fieri solet; *l. 27. pr. π. de pæn.* estque vel *plena* vel *minus plena*; *posterior* in criminibus alicui cum mendacio imputatis, & integritate devicta, præbetur; vid. Ludovici *us. pr. dist. 1. b. t.*

juris civilis stricte sic dicti) Restitutiones civiles (per Juris Civilis ordinationem introductæ) hunc in finem præcipue considerandæ, cum multo leniores prætoriis sunt, durantque per 30. annos; cum e contrario prætoriæ temporales sunt, scilicet per annum, biennium, vel quadriennium permanent; Stryk. *us. mod. §. 1. b. t.*

l. 33. ff. de re jud. Quando scilicet sententia ex falsis testimoniis lata, restituitur etiam quis.

l. 31. ff. de iurejur.) Contra iusjurandum *legale* restitui quis potest ob instrumenta noviter reperta; sed non contra iusjurandum *delatum* & præstitum; hoc non habet effectum transactionis, quæ ob nova documenta rescindi non potest.

§. II.

Restitutio prætoria) Quæ in hoc titulo tractatur, est remedium extraordinarium, quo magistratus imploratus, læsos ex justa causa, in pristinum statum reducit; Struv. *Exerc. 8. th. 2.* Minor ultra dimidium læsus, duobus utatur suppetiis: 1) ordinariis, Juris Civilis; *l. 2. C. de rescind. vend.* & 2) extraordinariis, Juris Prætorii, ex minore nitatis capite; Minori autem consultius, remedium extraordinarium eligere, propter gravissimam, in ordinario, læsionis ultra dimidium probationem; in extraordinario enim solitaria tantum probatio sufficiens est; Ludov. *b. t. Eckold. ad π. b. t. §. 2. add. Lauterb. diff. de inofficios. donat. th. 34. & diff. de Ren. ad l. si contendat. π. de fidejuss. th. 26. 27. & 57.*

interesse solum præstat) Equidem hoc in contractibus & negotiis extrajudicialibus obtinet. Verum in iudicio, siquidem pupillus vel minor culpa tutoris vel curatoris læsus fuerit, non restituitur in integrum, priusquam tutorem excusserit, atque ab hoc damni restitutionem consequi non potuerit; *l. 10. §. ult. C. de judic.* vid. Berger. *Oecon. jur. p. 889.* In *Electoratu* autem *Saxonico* hoc mutatum, ac pupillo minori confestim, non excusso tutore

Rother. Comm. ad ff.

Q

nec

nec curatore, restitutionem in integrum adversus lapsum fatalium petere permissum est, secundum *O. P. R. tit. 9. §. ult.*

§. III.

Nunquam petitur) Aliud sic agitur de contractu adimplendo: nam quamvis in loco contractus quasi forum sortiatur, tunc hoc tantum procedit, si ad contractus consummationem, non si ad rescissionem agatur. Hoc fit *jure Romano*. Jura tamen, quibus utimur, admittunt restitutionem, si in foro contractus reperiatur adversarius; Schilter. *exerc. 2. §. 10.*

§. IV.

Modica non curat prætor) Si venditor rem aliquam pro 1000. Thaler. vendit, & paucis thaleris læsus est, restitutio in integrum locum non habet; secus est, si quis rem emat pro 4. Thlr. & res tantum 1. Thlr. 12. Gr. valet. Quoties negotium validum rescindi debet, toties Prætor minima non curat; alias & minima curat, exemplum in §. 16. *J. de Rer. Div.* sic se habens: Si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati, turbatæve, evolverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen sunt loco, tui tuæve esse intelliguntur, & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum intelligitur committere.

§. V.

Omnia in pristino statu) Omnes quoque expensæ restituendæ sunt, sive a venditore, sive ab emptore consumptæ. Hinc per *cit. leg. un.* executio sententiæ suspenditur; sed si præsumptio malitiæ adsit, mandatur executione præstita ab altero

cautio

cautio de re in casum victoriæ restituenda; *cap. 6. X. de restit. in integr.* Stryk. *us. mod. b. t. §. ii.*

altioris indaginis) Quando minor domum suam vendens propter læsionem restitutionem postulat, *queritur*: an minor a tertio, cui interim domus ab emtore iterum vendita est, restitutionem quærere possit? *Resp.* negando. *Ratio*: Res in potestate tertii est, non autem lædenti.

restitutionis petitio) Verum hoc est, quando restitutio in integrum contra sententiam petitur, ut scilicet ante hanc excussionem hujus restitutionis executio fieri non possit, fatentur omnes. At si quis in contractu læsus sit? hunc, si restitutionem petat, durante supra cognitione, contractum implere debere, dicunt multi cum Mevio P. 2. D. 66. & Lynckero *in emendat. ad analecta p. 28. seq.* Verum ego hic etiam omnia in suspenso manere debere credo, ob generalem Legem unicam in *integr. rest.* postulata. Vid. Bæhmer. *Resp.* CXXIII. & CXXIV.

Ufus forensis Juris Saxonici novissimi.

Restitutio in integrum non conceditur tanquam remedium ordinarium, & illud interponens repellitur, ac arbitrarie coercetur: at restitutio extraordinaria minoribus, piis causis, aliisque competens contra sententiam cum *comminatione*: sub beneficii restitutionis in integrum jactura, salvo regressu adversus Tutores, Curatores, administratores aut Advocatos; O. P. S. R. T. 37 T. 20 §. 4. Si exceptive opponatur læsio, eaque tanquam restitutionis causa in continenti, seu intra terminum

executivum probetur, denegatur executio; at per modum actionis, petita restitutione, haud teneretur actioni respondere reus, priusquam decreto recessui sententiæ aut obligationi ab adversario plenissime satis factum fuerit; *Dec. El. 15. Conf. Jo. Henric. de Berger ad L. 2. C. de in integrum restitutione. Vit. 1696. August. Benedict. Carpzov. de restitutione in integrum minorum. Lips. 1675. Joh. Laur. Fleischer. an mandans, si procurator tantum in bonis non habeat, ex quo mandans indemnis servetur, restitutionem in integrum in subsidium instituere possit. Halæ 1716. Guil. Hier. Bruckner. de restitut. in integrum ex clausula prætoris generali; si qua alia mihi justa causa esse videbitur. Jenæ 1708. Aug. Leyser. de in integr. restit. Helmst. 1716. spec. LVII, med. ad Pand.*

Lib. IV. Tit. II.

Quod metus causa gestum erit.

Cod. L. 2. T. 20. C. 15. q. 6. c. 20. q. 3. Extra L. 1. T. 40.

§. I.

M*etus*) Ubi mere passivum se habuit, ibi actus in totum est involuntarius, sive violentus stricte sic dictus, & per spatium triginta annorum impugnari potest; *l. sicut. 3. C. de præsc. 30. vel 40. ann.*

§. II.

Libera) Jure naturali metu extortæ sunt nullæ: quia nec jus cogendi, nec acceptandi, est penes

nes metum inferentem. Sed cum prætor contractus stricti juris ob metum injustum non esse nullos intelligeret, ex æquitate metum passis succurrendum esse censuit. Sed sicuti *Romani* ignorarunt distinctionem *stricti juris* & *bonæ fidei*; ita tota hæc de metu doctrina apud eos nunquam fuit recepta. Sed promissiones metu extortas pro nullis habuerunt semper; Gundling. *diff. de efficientia metus*, cap. 2.

§. III.

Adulterio deprehensus) Distinguendum hic, an fuerit quis deprehensus in loco, ubi maritus facultatem occidendi habeat, aut non; si in mariti domo adulter cum uxore inveniatur, occidendus; alias non, si scilicet maritus adulterum occidere vult deprehensum, ille v. g. ad avertendam internecionem certam pecuniæ summam marito offert, deinde illam vel reposcit, vel solvere recusat. Hic quamvis Leges internecionem adulteri marito permittant, non est permissum pecuniam accipere marito: quia hoc saperet speciem lenocinii.

vexationis & infamiae) v. g. *Wo du das nicht thust, will ich dich vexiren*; oder: *Wo du das nicht thust, balte ich dich vor infam.* Omne infame factum hic generaliter intellectu comprehendendum; l. 8. §. 2. omnem infamiae metum morte majorem esse; metus nempe facti infamis; Stryk. *h. t.*

reverentialis) Quando scilicet filia ex metu reverentiali erga patrem adposcentem alicui matrimonium promittat, hoc casu non restituitur; illa enim abnegare potuisset.

restitutionem etiam non operantur) Adnume-

randā vis ablativa, expulsiva, turbativa, offensiva; in illis enim suppetiæ nanciscuntur, siquidem contra vim *ablativam* actio vi bonorum raptorum; adversus vim *expulsivam* interdictum unde vi; propter vim *turbativam*, interdictum uti possidetis; & in casum vis *offensiva*, actio L. Aquiliæ, injuriarum, vel de vi publica, aliæque conceduntur.

§. V.

Quemcunque possessorem) Hinc videndum: an bonæ fidei possessor pretium, quod pro re dedit empta, a domino repetere possit? Quod affirmat Hahn. ad Wesenbecium *b. t. n. 5. circa finem*. Per *l. 3. C. b. t.* negativa tamen verior: quia dicta lex loquitur de pretio coacte accepto; non de pretio, quod præsens possessor solvit; Brunnem, ad d. *l. 3. n. 5.*

in rem scripta) i. e. Ut in quemcunque possessorem possit institui. Differt enim actio *in rem scripta* ab actione reali, quod hæc descendit ex specie juris in re, illa vero ex delicto; manet tamen nihilominus natura sua personalis: itaque liberum est ei, qui metum passus fuit, agere sive contra possessorem rei sibi extortæ, sive contra eum, qui metum intulit, et si in præsens rem non amplius possideat, sed perdiderit; *l. 1. C. de his, quæ vi metusque causa.*

scripta) Sed quia diximus: nostris moribus promissionem, vi metusque extortam, esse ipso jure nullam; consequens est, ut cum dominium non translatum, actione reali quivis possessor rei per metum amissæ pulsari queat; Gundling, *b. t. p. 354. §. 8. Beyer, b. t. §. 5.*

§. VI.

§. VI.

Reliquos liberat) Quia beneficium divisionis in delictis locum non habet; *l. 14. §. ult. ff. b. t.*

pervenit) Vel lis contestata sit: nam litis contestatio gaudet effectu quasi contractus.

l. 17. §. 18. b. t.) Sufficit tamen, si ad heredem semel quid pervenerit, & licet hic rem consumserit, hic tamen tenetur; quæ *limitatio* in omnibus aliis delictis applicari potest: quia quod ad primum heredem pervenit, illud patrimonio ejus perunitum fuit; ideoque cum hoc patrimonio ad secundum heredem devolutum est, simulque hoc devolutum esse censetur, quod primus heres, ab auo vim inferente, acceperat.

§. VII.

Anno utili) i. e. Ut dies feriati non debeant computari.

b. t. in fin.) Et similiter ad citatam *l. 7. C. b. t.* de temporibus in integrum restitutionis provocatæ, quæ tamen ipsi e diametro est contraria; vid. Boehmer. *Resp. CXXV. usque CXXVII. Aug. Leyser. de metu. Helmst. 1717. spec. LVIII. Med. ad Pand. Just. Henn. Boehmer. de exceptione metus injusti in statu naturali & civili. Halæ 1720. Sam. Frid. Willenberg. de metu reverentiali. Gedan. & Lips. 1712. Georg. Andr. Wulfer. de metu potentie. Alt. 1712.*

Ufus forensis.

Hæc omnia *usum* suum quotidianum in foro satis superque comprobant; *exceptis* his, quod etiam ex capite *metus reverentialis* nonnunquam liberis detur restitutio in integrum, v. gr. contra spon-

salia, præsertim, si nec copula carnalis, nec sacerdotalis accesserit, & ita res adhuc integra sit; deinde, quod *actio quod metus causa contra tertium non detur*, nisi metus particeps fuerit, aut rem mere lucrativo titulo acceperit.

Ufus forensis formularis.

P. P.

Paulus erscheint, und hat wahrgenommen, daß Kläger wieder ihn *actionem Empti* angestellet. Nun muß er zwar gestehen, daß 1) Beklagter Klägern seinen schwarzbraunen Hengst, vor 14. Tagen, vor 100. Ducaten verkauft; gestehet auch 2) daß Kläger ihm solche 100. Ducaten zu zahlen sich offeriret, Beklagter aber 3) Klägern solch Pferd nicht ausantworten wollen. Hingegen wird 4) negiret, daß Kläger zu klagen bewogen worden, und nach erfolgter Antwort *secundum libellata* zu erkennen bitten mögen. Negat itaque narrata, prout narrantur, & petita ita fieri debere. Dieser *Litis Contestation* annectiret Beklagter in *vim peremptoriarum*, exceptionem quod metus causa & non competentis actionis, und erinnert hiernächst, wie die Sache darauf beruhe, daß Kläger vor 14. Tagen zu Beklagten in seine Stube gekommen, und mit einer geladenen Pistoel und aufgezo-genem Hahne, auch mit Bedrohung, ihn todt zu schießen, zum Verkauf seines Pferdes gezwungen. Wann aber dergleichen Zwang nicht zulässig,

Als bittet er solchen Kauff hinwieder zu rescindiren, und Beklagten *refusis expensis* von der Klage zu entbinden.

P. P.

Titius erscheint, und saget kürztlich, welcher-gestalt ihm *Sempronius* vor 8. Tagen seinen grauen Schimmel abkauffen wollen. Als aber Kläger sich dessen geweigert; hat er einen geladenen puffer unter seinem Rocke hervor gezogen,

zogen, und mit aufgespanntem Hahne Klägern gedrohet, über den Hauffen zu schießen, wenn er ihm das Pferd nicht käuflich überlassen würde; Dahero dann Kläger aus Furcht dahingezwungen worden, Beklagten solch Pferd vor 50. Ducaten zu überlassen; allermassen er also das Geld angenommen, und Beklagten das Pferd übergeben. Wann aber dergleichen erzwungener Kauff in Rechten unkräftig; als ist er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen;

Dass sothaner Contract hinwiederum zu cassiren, darneben Beklagter das Pferd gegen Empfang derer 50. Ducaten ihm wieder auszuantworten, so wohl als alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.
Desuper &c.

P. P.
Paulus erscheint, und saget kürztlich, wie *Tullius* Klägern, mit geladenem Pistohl, vor 8. Tagen gezwungen, ihm seinen schwarzbraunen Hengst, vor 50. Ducaten, zu verkaufen, und zu übergeben; darauf aber *Tullius* dieses Pferd nicht behalten, sondern solches dem *Tito* verkehret. Ob nun wohl Kläger sich bey diesem angemeldet, und um Ausantwortung des Pferds angesuchet; so hat sich doch Beklagter in Güte nicht darzu verstehen wollen: Derowegen er zu klagen bewogen worden, bittet auch, nach erfolgter Antwort, zu erkennen und auszusprechen,

Dass voriger Contract zu rescindiren; Beklagter aber Klägern sein Pferd wieder auszuantworten, so wohl als alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Plura conf. ex Rotheri Pract. Action. pag. 277. & seq.

Lib. IV. Tit. III.

De

Dolo malo.

Lib. 2. T. 21. Extra L. 2. T. 14. Caus. 3. q. 9.

§. I.

Ad circumveniens) v. g. Si gemma adultera pro vera est vendita.

§. II.

Contractus) Quo inductus sum ad contrahendum; cum alias contrahendi propositum non habuerim.

§. III.

Nullus est) Et sic læsionem probare non tenor. Et hæc regula, quæ in recta ratione fundatur, hodie generalis est; postquam contractus stricti juris non amplius habemus. Illud saltem quaeritur: *an ea tunc locum habeat, quando dolus a tertio quodam, non ab altero contrahente adhibitus fuit?* Id quod affirmamus; si modo decepto nulla culpa imputari potest: quoniam dolus excludit consensum; arg. l. 6. de jur. & facti ignorantia. vid. Berger. Resolut. Lauterb. p. 936. & spec. Leyseri ad ff. 59. de dolo malo.

stricti juris;) Ratio differentie est: in contractibus stricti juris desideratur bona fides, ut qualitas accidentalis; in contractibus vero bonæ fidei, ut qualitas substantialis.

subsistit) Sed verius videtur: omnes contractus bonæ fidei fuisse nullos, five dolus inciderit, five iisdem causam dederit. Nihil enim magis bonæ fidei contrarium est, quam dolus; l. 116. ff. de Reg.

Reg. jur. Nec obstat citata *lex. 13. §. 4.* In eo enim dicitur, posse emptorem contra decipientem experiri actione quanti minoris: sed inde non sequitur; ergo contractum nullum dicere nequit. Contrarium docet Paulus *lib. 2. sententiarum tit. 17. §. 6.* dum asserit, posse emptorem agere quanti minoris, nisi servum venditum redhibere nolit; quo facto a tota emptione receditur, estque ea nulla; Noodt. *de forma emendandi doli mali cap. 9.*

non poterat) Facultas enim ex æquo & bono judicandi in contractibus bonæ fidei, judici pedaneo solum adscribitur in *§. 30. f. de act.*

opus est) In stricti enim juris negotiis sibi quisque imputare debebat, quod non, specialem stipulationem, dolum malum abesse, abfuturumque esse, adjecerit. Primus fuit GALLVS AQUILIUS, qui edixit: quod dolo malo gestum erit, ratum non habebo.

§. IV.

Interesse) Quod a decepto, per juramentum in litem, sub moderatione tamen judicis, æstimandum est, *per cit. l. 18.*

in factum) Ne heres infametur actione doli; hodie nulla actio infamans locum habet; vid. Thomasi *dissert. de usu act. penal.*

§. V.

Rem minimam) Quia nulla videbatur proportio in rem minimam, & amissionem famæ.

duos aureos) Ratio: hæc actio est famosa; E. omni modo est constringenda. Condemnatus itaque ex actione doli fit infamis; hinc actio in factum insti-

instituenda, qua actione condemnatus non fit infamis.

si aliud - - non famosum) Famosa actio vocatur, quia ex dolo condemnatus fit infamis; *l. 1. §. 4. ff. b. i.* & non datur, si aliud remedium superfit, quo actor suum consequi possit; *d. l. 1. §. 4.* v. g. si a commodatario dolus fuit commissus in commo- dato, non potest institui actio doli, sed commo- dati; nisi remedium ordinarium æque esset famo- sum, ubi electionem habet famosus; v. g. si quis actione depositi, mandati, pro socio &c. fuerit condemnatus, quæ actiones etiam famosæ sunt, si igitur in his dolus fuerit commissus, habet electio- nem, an actionem doli, an depositi &c. instituere velit.

in factum) Actione doli plane omissa; fa- ctum autem temperatis verbis narratur. Vid. Boeh- mer. *Resp. CXXVIII. usque CXXX.* Ev. Otto. *de dolo bono*; inter dissert. X. Aug. Leyser *de dolo.* Helmst. 1717. *spec. LIX. med. ad ff.* Georg. Ad. Struv. *de dolo bono advocati.* Jen. 1679. Joh. Chr. Winter. *de eo quod justum est circa dolum bonum.* Helmst. 1716.

Vsus forensis Germaniæ

Moribus, ubi nullum adest discrimen inter b. f. & stricti juris contractus; præterea nihil interest, an quis remedio civili, an pratorio utatur, tandem actio in factum idem efficit ac actio doli, præsertim ubi tantum de interesse læsi agitur. Subtilitates Dd. quas circa restitutionem ex capite doli finxe- runt, quasque Dn. NOODT in tractatu perquam erudito: *de Forma emendandi doli mali apud veteres*
late

late deduxit, & solide refutavit, nullum usum specialem præstare possunt.

Ufus forensis Formularis.

P. P.

Tullius erscheint, und hat gesehen, was massen *Paulus* wider ihn hereditatis petitionem angestellet, und *Titi* Erbschaft dadurch vindiciren wollen. Ob nun wohl Beklagter gestehet, daß 1) Kläger des *Titi* nächster Erbe, einfolglich ihm die Erbschaft ab intestato gebühre; Beklagter auch 2) eingeräumt, daß er des *Titi* Erbschaft renunciret; so wird doch 3) negiret, daß Kläger zu klagen bewogen worden, und secundum petita zu erkennen sey. Wie er denn zu solchem Ende Exceptionem doli Klägern entgegen setzet, und zugleich anführet, daß er ihn betrügerlicher Weise überredet, als wann des *Titi* Erbschaft nicht solvendo wäre, und ihn daher zur Renunciation der Erbschaft induciret. Nachdem aber Kläger nunmehr solche Erbschaft selbst verlangt, indem ein Überschuss von 2000. Thaler vorhanden seyn soll;

Als bittet er, diese Renunciation hinwieder zu cassiren, und sofort Beklagten von der erhobenen Klage, refutis expensis, zu entbinden.

P. P.

Sempronius saget kürztlich, daß *Tullius* ohnlängst verstorben, und ihn zum Universal-Erben eingesetzt, *Titum* aber, als seinen Bruder, und nächsten Anverwandten verlassen. Nachdem nun Kläger die Erbschaft antreten wollen; hat ihm Beklagter vorbracht, als ob mehr Schulden als Erbe und Vermögen vorhanden sey. Wodurch er dann Klägern bewogen, der Erbschaft sich gerichtlich zu begeben. Nachdem aber Beklagter hierauf die Erbschaft selbst angetreten, und bey der Inventur, nach Abzug der Passiv-Schulden, über 4000. Thaler übrig behalten; ersiehet Kläger,

ger,

ger, daß ihn Beklagter boshaffter und betrieglicher Weise von solcher Erbschaft gebracht, dahero er zu klagen bewogen worden, fordert deshalb vom Beklagten Einlaß und Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in denen Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß die Renunciation der Erbschaft hinwieder zu cassiren; Beklagter auch die von *Cajo* verlassene Heredität, vermöge eines richtigen Inventarii, oder eydlichen Specification, Klägern auszuantworten, so wohl richtige Rechnung hiervon abzulegen, auch alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Cajus erscheint, und sagt künztlich, wie er von seiner Mutter *Sylvia* ein Haus am Marckte allhier, so 10000. Thaler werth, ererbet, welches Beklagter *Sylvius*, als sein Vater, mit solcher Vorstellung, als ob er 1000. Thaler dar ein gebauet, und dasselbe kaum 3000. Thaler werth, vor 3200. Thaler von ihm gekauft, darbey er der Verletzung, samt allen Rechts Behelfen renunciiren müssen. Wann aber Kläger hierdurch in mercklichen Schaden gerathen, zumal da Beklagter keine Bau-Kosten erweislich machen können, und vielmehr als Uusufructuarius das Haus in dem Stande, wie er es überkommen, erhalten müssen: als ist er zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Daß der Contract und geschlossene Kauff hinwieder zu rescindiren, Beklagter aber ihm das Haus abzutreten, und alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Conf. Jo. Fried. Schroeter. disput. de dolo malo, Jenæ 1658.

Lib. IV. Tit. IV.

De

Minoribus viginti quinque annis.

Cod. L. 2. T. 22. usque ad T. 53. L. 1. T. 4.

Nov. 100. cap. 2.

§. I.

21. annum sunt) Quod lege Letoria inductum; lege Codicis Theodosiani de donationibus. Unde etiam PLAYTO quina vicenaria audit. Vero enim simile est, LETORIVM cum aliis credidisse; longissimum vitæ humanæ terminum esse seculum, indeque primum ejus quadrantem tribuisse juventuti, observante Gundlingio *b. t. §. 4. 6.* Electores majorennēs censentur anno 18. secundum *Aur. Bull. T. 7. §. 4.* quod etiam ex privilegio Duces Brunsvicenses, Landgravii Hassiæ, Principes Anhaltini habent; *Rhet. Inst. J. P. L. 1. T. 23. §. 3.* Rex Sveciæ 18. anno majorennis, Rex Hispaniæ anno 20. Rex Galliæ vero 14. censetur; de Imperatore vid. *Capitul. Josephin. art. 47.* pro majorenni habetur, si 18. annum saltem inchoaverit.

pro completa) Si ergo quis ultimo die anni vigesimi quinti, paulo antequam ille dies elapsus fuerit, adhuc contractum celebret, is jure minorum adhuc fruitur, unde non valet vulgatum illud: *Cingendus habetur pro cincto.*

§. III.

Ad vindictam tendit) Hoc in hac actione singulare est; in aliis vero causis minor etiam, contra lucrum omissum, in integrum restituitur; *l. 7. §. 6.*

§. 6. l. 44. *de minor.* e. g. contra neglectas usuras ;
l. 17. §. 3. *de usur.*

fidejussio) Nam si pupillus absque tutore contraxerit, tunc nec fidejussor tenetur.

§. V.

Lapsus) Si fidejussor simpliciter datus, per minoris restitutionem etiam liberatur. Sublata enim obligatione principali etiam tollitur accessoria ;
l. 51. *de procuratoribus.* l. 89. *de acquirenda hereditate.* Non obstat *cit.* l. 13. quia de eo casu loquitur, si in hoc intercesserit, ut, si minor ætatis beneficio uteretur, solveret; Huber. *b. t.* §. 5.

socios minorum) v. g. tres minores læduntur, unus eorum restitutionem in integrum impetrat; hoc aliis duobus non attinet, sed ab illis specialiter est quærenda.

§. VI.

Sciverit) v. g. si confcius fuerit læsionis, rem acceperit; sic enim concurrit ratione tertii factum proprium, nempe dolus.

§. VII.

Propter dolum) Huc in specie pertinet casus, si minorennis pro majorenni se gesserit, & alterum ad contrahendum induxerit ; v. *tot. Tit. C. si minor majorem.*

consummavit) Facilius itaque datur contra sponsalia pure etiam contracta. Velut si puellæ grave exinde damnum immineat, & sic læsio probari possit; Bœhmeri *diff. de restitutione contra sponsalia pura minorum*, quæ inserta J. Eccles. L. 4. t. 1. §. 73. Leyser. *Meditat. ad Pand. specim.* 295. no. 8.

perti-

pertinentibus) veluti mercator in mercatura ; Doctor Juris in iis , quæ juris sunt. Quod secus, si errore facti lapsi fuerint : cum hoc etiam prudentissimos fallere possit ; Vinnius *Lib. 1. Quæst. Select. cap. 13.*

fiscalia) Tunc enim habet actionem in factum, ad damni reparationem.

juramento confirmavit) Si ultra dimidium læsus, juramento etiam præstito rescindi potest ex *l. 2. Cod. de rescind. vend.*

ratihabuerit) sufficit etiam tacita ratihabitio seu approbatio , quando utendis in minorennitate acceptis se majorennitate attacta levat, hac ex ratione restitutio in integrum cessat.

§. VIII.

nequeant) quod IUSTINIANVS etiam ad hypothecam extendit cit. *l. 3.* sed hoc casu restitutionis beneficio opus non habet. Cum enim nulla sit alienatio, frustra rescinditur ; Voetius *b. t. §. 5.*

§. IX.

restitutio conceditur) Et quidem in rebus immobilibus ; nisi Princeps veniam ætatis etiam ad illa extendit.

§. X.

læsionem resciverunt) Nam læsio interdum celari potest ab administratore. Quando universitati sententia contraria sit publicata, vim rei judicatæ acquirit ; Universitas vero, postea læsionem animadvertens, restitui omnino potest, si modo quadriennii tempus, a tempore læsionis numerandum, nondum effluxum sit. Conf. *Wolff. Ad. Lauterb. de bonis minorum alienandis. de Lyncker. de jur. Rother. Comm. ad ff.*

Et privileg. minorum. Jenæ 1693. Contr. Guil. Strecker. de minorenni in causa criminali ad præstandum purgatorium citato sub pœna confessi Et convicti non comparente in integrum restituendo. Erf. 1731.

Vfus forensis juris Saxonici novissimi.

Pupillis, minoribus, curatoribus absentium, mente captorum, furiosorum, beneficium restitutionis in integrum, una cum privilegiatis etiam contra fatalia conceditur; nisi *Ordinatio Processus Recognita* aliud constituit; in fatalibus autem semel tantum. Tutor & Actor vero, fatali neglecto, expensas, propterea factas, ex propriis bonis restituere tenentur, & pro rei qualitate arbitrarie puniuntur, aut jusjurandum, fatale contra eorum voluntatem præterlapsum esse, præstare urgentur; consortes vero in causis individuïs solum hoc privilegio uti possunt; vid. *O. R. E. S. T. 9. §. 4. & Bœhmer. Dec. CXXXI. usque CXXXIIX.*

Vfus forensis formularis.

P. P.

Dieselben wollen geruhen, sich unterthänigst vortragen zu lassen, wie mein Vater vor halber Jahres-Frist verstorben, und mich, als seinen Sohn von 18. Jahren, nach sich gelassen. Wann aber ich in dem Stande bin, dass ich das meinige selbst zu administriren vermag, und daher mein Vatertheil dem Vormunden anzuvertrauen vor sehr gefährlich halte: Als erget an Dieselben mein unterthänigstes Bitten, Sie wollen nach Dero hohen Macht mich pro majorenne gnädigst erkennen, und mir disfalls veniam ætatis ertheilen. Solches gereicht zu Beförderung meiner

ner zeitlichen Wohlfahrt, ich aber erkenne es vor eine hohe Gnade, und verbleibe dafür &c. &c.

P.P. *Sempronius* saget kürztlich, wie dafs sein Vormund, *Titius*, sich dergestalt mit *Cajo* verglichen, dafs er der ganzen väterlichen Verlassenschaft sich anmassen, und solche behalten, hingegen Klägern 1000. Thlr. herausgeben solle. Weilen aber Kläger durch diesen Transact sehr lädiret, indem besagte Verlassenschaft über 2000. Thlr. werth, und sich daher Kläger zu dem Vergleich nicht verstehen kan; Als ist er das Richterliche Amt zu imploriren veranlasset worden, und bittet nach erfolgter Antwort den getroffenen Vergleich zu cassiren, auch zu erkennen;

Dafs Beklagter die libellirte Verlassenschaft vermittelt eines Inventarii, oder eydlichen specification auszuantworten, so wol hierüber richtige Rechnung abzulegen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Alia formula:

P. P.

Titius erscheint, und saget kürztlich, wie er dem *Paulo* in seiner Minderjährigkeit seinen schwartzbraunen Hengst vor 60. Thlr. verkauft, und übergeben. Weilen aber solches Pferd über 100. Thlr. werth, und also Kläger durch diesen Contract mercklich lädiret; als ist er zu Anstellung dieser Imploration veranlasset worden, bittet auch, nach erfolgter Antwort den getroffenen Kauf zu rescindiren, und darauf zu erkennen:

Dafs Beklagter gegen Zurücknehmung derer von ihm ausgezahlten 60. Thlr. das libellirte Pferd cum fructibus perceptis & percipiendis wieder auszuantworten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.



Lib. IV. Tit. V.

De

Capite minutis.

Inst. L. 1. T. 16. C. L. 2. T. 53. L. 8. T. 48. Nov. 118.

Extra L. 5. T. 39. C. 11. qu. 3.

§. II.

B*annitorum*) Hoc bannum *imperii*, cum banno *Saxonico*, non est confundendum, quando fugitivi tantum continentur, illos autem lædere prohibitum est.

solvendum est) Quia bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.

§. III.

prætor) E. hæc restitutio apud nos locum habere non potest in praxi.

vendebantur) De hac *venditione* dicebatur, quod fieret *cum fiducia*, i. e. pater vendens fiduciam ponebat in emptore, quod ille filium emptum certo sit manumissurus. Ergo *emancipatio* & *manumissio* sæpe *synonymice* sumuntur. *Exemplum* est in titulo π. Si quis a parente manumissus sit. Emancipatio apud *Saxones* jus familiæ non extinguit, arg. L. R. L. 1. art. 23. vinculum tamen unitatis inter patrem & filium, validitatem conventionis impediens dissolvit, juxt. l. 2. ff. de contrah. empt. Dec. El. 23. & ex suo herede extraneum facit; arg. l. 8. C. de suis & legit. lib. jung. Dec. El. 57. ex filiofam. patremfamilias, arg. l. 195. §. 2. ff. de V. S.

Vfus

Vsus forensis Germaniæ.

Ufus hujus tituli hodie nullus est, cum moribus arrogatio & emancipatio nemini quid adimant, & jus ex obligatione quæsitum non alterent; unde cessante læsione, cessat talis restitutio.

Lib. IV. Tit. VI.

Ex quibus causis majores XXV. annis in integrum restituuntur.

Cod. L. 2. T. 54. T. 51. & 52. Extra L. 1. T. 41.

§. I.

D*uplicatur*) Et post duplicatum illud tempus restitutio propterea denegatur: quia in hujusmodi absente nimis crassa est negligentia.

Posterior - loci est) Imo vero etiam *prior*. Nam & is, qui ordinarie absens est, & propterea læditur, in integrum restitui debet; arg. *l. 26. §. 9. in fin. ex quib. caus. major.* si quis appellans certam pecuniæ summam in casum succumbentiæ, sub pœna desertionis intra arctum tempus deponendam, propterea quod in dissito loco habitet, non deposuerit. *Regula:* Absens in integrum restituitur toties quoties sine culpa sua dolo damnum sensit, & læsio manifesta est.

§. II.

laudabilis) Quando studiorum gratia quis absens est; *vituperabilis*, quando quis ex contumacia peregre abit; *indifferens*, quando quis mercaturæ causa abest.

militum) pertinent huc etiam militum uxores, medici; *l. 32. §. 2. b. t.* quique iis opera sua inserviunt, eos ducunt, reducunt, aut legendos curant; *l. 35. pr. b. t.*

§. III.

imputare debet) Sed pertinet illud remedium saltem ad præscriptionem currentem interrumpendam. Restitutio vero datur, si impleta sit usucapio. Unde hæc tunc primum erit necessaria, si quis interpellationem omiserit; Titius *jure privato lib. 2. c. 10. §. 14.* Imo manifestum est ex *cit. l. 2. IUSTINIANVM* saltem licentiam dedisse præsentī hoc utendi remedio, non vero, ut eo omisso privetur restitutionis beneficio

negligentiæ) Defendit hanc opinionem allegatus Bachovius *c. 1.* Dissentit Laurerbach. in *Compendio Juris ad b. t.* ex illa ratione, quod *restitutio in integrum*, de qua in ff. pinguius sit remedium, quam illa *interruptio*, de qua Leges Codicis disponunt, *man solte es also bey denen LL. ff. lassen*; sed hæc ratio plane non est concludens: nam quamvis restitutio sit pinguior, sufficit tamen, quod per Leges Codicis posteriores hac parte jus antiquum fuerit mutatum; Codex enim derogat Pandectis.

§. IV.

Explicant) scilicet edixit Prætor illa lege, quod restituere velit absentes, *si qua alia ipsi justa causa visa fuerit*, edicto non expressa. Et hoc sæpissime factum esse, scribit JCtus, siue absens procuratorem habuerit, siue non. Igitur indicat vox *sæpissime*, id non semper fuisse factum, sed interdum propter justam causam, veluti si per procuratorem defendi non

non potuerit, si procurator negligens inventus, nec solvendo fuerit.

§. V.

vituperabili) Relegatus enim jura civitatis retinet; hinc si læsus sit, interim non omnia juris beneficia ipsi sunt deneganda.

Potui) Non enim est probabile, hanc absentiam Prætori justam visam fuisse, cum mercaturam non adeo magni fecerint Romani. Averrani L. 2. *Interpr. cap. 13. n. 8. sqq.*

§. VI.

Restituam) Nemo tamen prætextu hujus clausulæ ad restitutionem admittitur, ob causas in reliquis edictis rejectas. Veluti si quis metu inani compulsus fuerit ad ineundum contractum. Huber. b. t. §. 5.

imputari queat) Quando pauper nullum advocatum acquisivisset ad observanda fatalia; tunc, si forsan læditur, restitutionem in integrum obtinet. Si vero sua culpa læsus, quia v. g. ex negligentia nullum advocatum quæsit, non restituitur.

Vsus forensis Germanicus.

Ufus fori *hodiernus* non omnino hanc clausulam generalem retinuit, sed etiam multa arbitrio prudentis & æqui judicis reliquit, præsertim cum de pœna, privatione juris competentis, fatalibus &c. agitur. vid. Bœhmer. *Respons. CXXXIX. usque CXLII.*

Vfus forenfis formularis.

P. P.

Pamphilus erfcheinet gleicher geftalt, und hat wahrgenommen, was maſſen *Julianus* feinen in Betſiz habenden ſchwartz-braunen Hengſt von ihm vindiciren, und zudem Ende anführen wollen, daſs er ſolch Pferd vor 3. Jahren von Titio gekauft, und es ſolcher geſtalt verjähret, auch dahero daſſelbe cum fructibus Ihm zu reſtituiren verlangt. Ob nun wohl Beklagter nicht nur den vorgeschützten Kauff, ſondern auch die Verjährung einräumet, ſo opponiret er doch dagegen Exceptionem reſtitutionis, in mehrerer Erwe-gung, daſs Beklagter vor 3. Jahren ſolch Pferd verloren; vor dritthalben Jahre aber von ſeiner Lands Herrſchaft in Gefandtschaft nach Schweden verſchicket worden, und etwa vor 14. Tagen wieder anhero kommen; da ihm dann die Verjährung indeſſen wegen nothwendiger Abweſenheit nicht ſchaden mögen, ſondern er iſt vielmehr in vorigen Stand zu ſetzen, Kläger hingegen mit ſeinem unbilligen Suchen reſuſis expenſis abzuweiſen &c.

P. P.

Paulus erfcheinet, und ſaget klagend kürztlich, wie Pamphilus ein Teſtament aufgerichtet. und *Scabinum* zum Erben eingeſetzt, Klägern aber 5. Jahr lang, wenn er in *Leipzig* ſtudiren würde, jedes Jahr 100. Thlr. legiret, welche ihm auch Beklagter 3. Jahr lang unverweigerlich gerei-cher, aber mit denen letzten 2. Jahren ſich daher entſchuldiget, weil er ſeine Zeit über in Leipzig nicht ſtudiret hätte. Wann aber bekannt, daſs er vor 2. Jahren in eine ſchwere Kranckheit verfallen, daſs er dahero nothwendig ſolche Zeit über zu Hauſe bleiben müſſen, ſo ihm aber nicht beyzumessen, ſondern er allenfalls deswegen zu reſtituiren; als iſt er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Daſs Beklagter die libellirten und rückſtändigen 200. Thl. nebst dem Intereſſe moræ, auch allen verurſachten Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

De ſuper &c.

P. P.

P. P.

Cajus erscheint, und saget klagend kürztlich, wie er vor 5. Jahren seinen schwartz-braunen Hengst verloren, und darauf in Chur-Sächf. Kriegs-Dienste sich begeben, da denn in wärender solcher Zeit dasselbe von *Titio* an *Tullium* verkauffet worden; welcher aber nunmehr die Ausantwortung verweigert, und zu dem Ende die Verjährung vorschützet. Wenn aber solche demjenigen, welcher dem gemeinen Wesen zum besten abwesend, keines weges schaden kan; Als ist er zu klagen bewogen worden, fordert demnach von Beklagten Antwort, und bittet so dann hierauf zu erkennen:

Dafs die vorgeschützte Verjährung zu cassiren, Beklagter auch Klägern das libellirte Pferd cum fructibus perceptis & percipiendis wiederum abzutreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Pamphilus erscheint, und saget kürztlich, wie ihm *Julianus* vor 3. Jahren, und zwar den 16. Jan. 1704. in Breunickischen Hofe zu *Breslau* gröblich injuriret, und nicht nur einen Spitzbuben, sondern auch einen Practiquen-Macher öffentlich gescholten: welche Injurien er sich alsobald zu Gemüthe gezogen, und lieber 1000. Thlr. entzathen, als diesen Schimpf erdulden wolte. Und ob wol Kläger diese Klage nicht eher erhoben; so ist doch dabey zu erwegen, dafs Kläger nun fast 3. Jahr studirens halber in Leiden sich aufgehalten, und nunmehr erst wieder kommen, dafs also die Verjährung ihm nicht schaden mögen, sondern er deswegen zuörderst in integrum restituiret werden muß. Demnach ist er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dafs Beklagter die libellirten 1000. Thlr. nebst allen verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c. Conf. Just. Henn. Bæhmer. de restitutione in integr. contra sponsal. minorum. Halæ

1722. Jo. Frid. Fleischer. *de minor. restitutione in integrum litis consortibus majoribus proficua.* Frf. 1724.

Lib. IV. Tit. VII.

De

Alienatione judicii mutandi causa facta.

Cod. L. ii. T. 55. c. ii. qu. i. c. ult. Extr. L. i. T. 42.

§. I.

Alienatio) Hoc loco non tantum dominii translationem, verum etiam possessionem calumniose perdere significat, it. possessionem dolose relinquere, ita ut potentior illam accipiat; *c. i. X. de alienat. jud. mut. causa.* Iudicium mutare h. l. significat, prædium seu causam in alium transferre, qui jurisdictioni alterius subiectus est, ita tamen, ut non sit potentior. Quoties autem res litigiosa alienetur, toties alienatio nulla; quoties vero res nondum litigiosa dolose, mutandi judicii causa, alienetur, toties datur ex hoc edicto actio in factum illi, qui per huiusmodi alienationem læsus, ejusque heredi contra alienantem, non vero heredem; *l. 4. §. fin. ff. b. t. ad interesse; l. 7. ff. b. t.* Hinc res litigiosa est, de qua jam lis mota, ita tamen, ut actio realis sit instituta, ex actione enim personali instituta res non fit litigiosa.

conveniri potest) actione in factum ad interesse restituendum.

abundanti) Sed cum utilis in rem actio contra eum, qui dolo possidere desiit, demum inducta

Scito

Scto tempore HADRIANI condito; *l. 20. §. 6. de hered. pet.* consequens est, ut regula *l. 131. de reg. Jur.* vetere jure non obtinuerit & tempore conditi edicti is, qui dolo possidere desiit, pro possessore habitus non fuerit; Knorrii *diff. de præd. & jud. pedaneo cap. 2. §. 12.*

proposuisse) In hoc tamen utilitas subesse potest, quod remedium prætorium non admittat judicii moras, sed summarie proceditur.

§. II.

heredem instituendo) Quodsi tamen & hic manifesta calumnia, seu animus vexandi adversarium eluceat, ultima voluntas, quamvis princeps in ea institutus sit heres, non valet; *l. 91. de hered. instit. §. 8. I. quib. mod. testamenta infirmantur.*

alienavit) Cum vero quilibet hoc prætendere & uti possit, hinc in eiusmodi casu veritas per delationem juramenti calumniæ est elicienda.

Vsus forensis Germaniæ.

Vsus autem hujus tituli in foris Germaniæ plane nullus est; præsertim cum jam jure Civili is, qui dolo malo possidere desiit, pro possessore habeatur; *l. 27. §. 3. ff. de R. V.* atque adeo in arbitrio actoris sit, an hunc, an vero tertium, in quem alienatio facta, convenire velit.

Vsus formularis forensis.

P. P.

Tullius erscheint, und sagt kurtzlich, wie sich *Sempronius* seines Hauses vor 3. Jahren de facto angemasset, und da er im Begriff gewesen, wider ihn *Rei Vindicationem* anzustellen, hat er sich aus lauter Muthwillen unterstanden,

Klägern nur die Sache schwer zu machen, das Haus dem *Paulo*, als einem berühmten Advocaten, eigenthümlich zu räumen. Derowegen er wider *Titium* disfalls zu klagen bewogen worden, fordert daher von Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dafs er das Haus wieder anzuschaffen, und solches Klägern cum omni causa auszuantworten, oder aber alles desfalls darunter versirende Interesse zu erstatten, so wol die verursachten Schäden und Unkosten zu refundiren schuldig.

vid. *Rotheri Pract. act. p. 272. seq. Adrian. Pulvæus de alienatione, judicii mutandi causa facta. Col. 1590.*

Lib. IV. Tit. IIX.

De

Receptis, qui arbitrium receperunt,
ut sententiam dicant.

Cod. L. 2. T. 56. Nov. 85. c. II. C. 7. q. 6. c. 28.

33. § seq. Extra L. 1. T. 40. in 6to.

L. 1. T. 22.

§. I.

Arbetri) Qui servato juris ordine causas decidunt, *arbitratores* causas ex æquo & bono tractant. Arbitri sunt vel *statutarii* vel *compromissarii*. Illi vi legis vel statuti eliguntur, *l. 16. § fin. C. de jud.* Quo pertinent *Austregæ*, qui sunt iudices ab ordinibus imperii electi, ut causam in prima instantia decidunt. Quomodo autem *Austregæ* constituuntur, vid. *Rhetz. in Inst. Jur. publ. L. 4. T. 2. §. 9. seq.* attamen jus exequendi non ad *Austre-*

stregas, sed Cameram Imperii pertinet. *Compromissarii* arbitri sunt, qui ex libera partium voluntate electi ad causam determinandam. Ipse arbiter consentire debet; *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Arbiter differt a magistratu & iudice: *hi* enim sunt personæ publicæ, officia publica habentes & sic *judex* & *arbiter* quoque differt ratione electionis; ratione tractationis causarum conveniunt.

arbitratores) qui causas per amicabilem transactionem componunt, non ita, ut juxta formam processus causam tractent, sed pro eorum lubitu & arbitrio; vid. *Rec. Imp. de anno 1594. §. 65. O. P. S. tit. 1. §. besonders tit. 29. princ.*

§. II.

ad heredes non transit) Imitatur in hoc naturam contractus mandati, ob idenditatem rationis, quia scilicet incertum est, an heres industriam personæ arbitri sit approbaturus nec ne, & sic non simpliciter, sed eo saltem casu, si heredis mentio in compromisso non facta fuerit, sunt verba *l. 27.*

compromittere) quando Imperii Princeps alium in jus vocat, Actor justitiam causæ in scriptis reo mittit, rogatque, ut in hac causa justitia administraretur; super hoc *reus Princeps* obligatus est, intra *quatuor septimanas*; duos *seculares* & duos *ecclesiasticos* Principes regnantes, qui non *duodecim milliaria* ex longinquo ultro citroque absunt, eligere, e quibus Princeps reus se unicum constituit; hic electus autem tenetur, ut causam quam primum cognoscat, & similiter in prima instantia decadat.

§. III.

§. III.

compellitur) *Ratio*: quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis; addenda tamen est *limitatio*: nisi post susceptum arbitrium quid supervenerit, quod arbitro legitimam excusationem præbet. Tale quid est, quando alteruter litigans durante arbitri cognitione iudicium adiit, atque hoc ipso arbitrium sprevit; *l. 9. §. ult. & l. 15. de recept. qui arbitr. recept.*

minor 20. annis) Quia partes ejus laudum sequi tenentur, hinc capacitate pollere debet.

fœmina) Resp. quia fœminæ personam standi in iudicio non habent & Compromissum cum Curatore peragere tenentur, si nomine proprio hoc facere conantur; *Carpz. P. 2. C. Elect. 15. Berlich. P. 2. Concl. 17. n. 15.* nisi propria jurisdictione gaudent.

§. IV.

ipsum judicem) quia iam habet superius jus: ergo inferius eligere non licet per arbitrium.

Filius) quæ causæ, quæ judicem reddunt suspectum, non statim remonent arbitrium: pater enim inhabilitatis filii exceptioni renunciavit eo ipso; si modo altera pars in illum consentit.

§. VI.

Consenserunt) Jus civile enim semper minimam summam præfert; arg. *l. 47. de obl. & act.* Licet æquius sit, ut media sententia valeat. Qui enim condemnavit in quindecim, consentit quoque in decem; unde omnes tres quidem consentiunt in quinque, sed horum plures, duo scilicet in
ma-

maiolem; Coccej. *Jus Contr. b. t. quæst. 4.* Lauterb. *Coll. Pract. b. t. §. 29.* Sed si duo in 20. tertius in 10. condemnet, putat ACCURSIVS minorem prævalere summam. Quod vero vel ideo falsum: quia maior pars conspirat in 20, expressumque præferendum tacito; Gundl. *b. t. §. 32.*

§. VII.

Qui in judiciis observatur) Hoc falsum dicitur, sed ad naturam negotii respicitur. Nam si ordo processus sit servandus, non sunt eligendi arbitri, sed coram iudice ordinario causa est tractanda; sic quidem juxta leges illius Provinciæ, ubi arbitrium exercetur, v. g. in *Saxonia* citatio ab arbitro emissa, nec non terminus probatorius, spatium Sax. comprehendere debet, scilicet 6. septimanas & 3. dies.

§. IX.

Laudum) Dicitur a LAV, i. e. *Lege* & DOHM i. e. *sententia*, & sic *Laudum* legitimam sententiam significat.

Pactum) Quippe ex quo jure *Rom.* saltem exceptionem dari notum est. Sed IUSTINIANVS sanxit, ut tunc decerni possit executio, si vel: 1) sententia partibus subscripta; vel 2) juramenti religionem sumpserit arbitrum; *l. 4. C. b. t.* vel 3) sententia decendii silentio fuit confirmata; *l. 5. C. eodem.* Jusjurandum quidem iterum tollit *Nov. 52.* sed *Jus Canon.* illud permittit, *cap. 11. X. b. t.* Bæhmer. *Jur. Eccl. Lib. 1. tit. 43. §. 12. sqq.*

Parendum) Modo pactum ita conceptum sit, ut stet arbitrio, si æquo, si iniquo.

Pro

Pro lubitu) Alias omnia compromissa essent frustranea, & omnis sententia arbitri eludi possit.

sed arbitratore) Imo verius est, IUSTINIANVM in *l. 5. C. de recept. arbitr.* quod inter veteres JCtos super hac quæstione intercesserat, sustulisse, & appellationem intra decendium admisisse, atque adeo sententiam eorum, ex quibus *l. 9. § 10. qui satisfacere coguntur*, excepta esse, comprobasse & leges obstantes rejecisse.

§. X.

Enormem) Scilicet admittunt reductionem ad arbitrium *boni viri*, i. e. judicis ordinarii. Si nempe quis per sententiam arbitri enormissime læsus sit, modo petatur intra decem dies a tempore latæ sententiæ; Gail. *Lib. 1. obs. 149.* Auctor cit. *diff. §. 43.* Sed nata videtur hæc opinio ex confusione arbitratorum, cum horum arbitrium reductioni subfit, cit. *l. 76. pro socio*, non illorum, cit. *l. 27. §. 2. h. t.* Cui tamen favet jus Canon. *cap. 2. X. h. t.* ubi dicitur arbitrium tunc servandum esse, si æquitati fuerit obvium; Coccej. *Fur. Controv. h. t. q. 7.* Boehm. *l. c. §. 5.*

Licebit) Secus autem si additum, *und soll es nichts desto minder bey dem Spruch verbleiben.* Boehmer. *Dec. CXLIII.*

Vsus forensis.

Hodie quoque hæc omnia applicari possunt, excepto hoc, quod *moribus* etiam Judex ordinarius possit arbiter constitui, absque ullo periculo suæ jurisdictionis, quod prohibitum est jure civili in *l. 9. §. 2. ff. h. t.* Interim qui a magistratu vel toto col-

collegio ad arbitrandum denominantur, *Deputati* vocantur, qui legem deputationis præcise observare debent.

Vfus Juris Saxonici novissimi.

In *Saxonia Electorali* fœminæ compromittentes, etiam in causa propria, curatore opus habent, arg. P. 2, C. El. 15.

Vfus formularis.

P. P.

Demnach *Sylvester* verstorben, und *Cajum* als seinen leiblichen Bruder, *Titium* aber als seinen Testaments-Erben hinterlassen; so ist zwischen solchen Personen Mißhelligkeit entstanden, welchem unter diesen beyden die Erbschafft gebühre. Damit aber diese Sache desto eher beygelegt werden möge, haben *Titius* und *Cajus* dergestalt compromittiret, daß jeder zwey Sätze zu seiner Nothdurfft einbringen, und alsdenn *Titius* diese Sache durch seinen Ausspruch entscheiden solle. Allermassen sie sich dessen Gutachten hiermit unterwerffen, und solchem in allen nachzukommen, krafft dieses versprochen haben wollen. Alles treulich sonder Arglist und Gefährde. Urkundlich ist dieses Compromissum unterschrieben und besiegelt worden; So geschehen N. N. e. g. Allermassen sie sich dessen Gutachten und Laudo bey Straffe 100. Thlr. hiervon nicht abzuweichen, hiermit unterworffen, und zwar so wahr Jhnen Gott helfe und sein heilig Wort &c.

Magnifice Domine Rector,

Wie auch

Hoch-Edle, Vest und Hochgelahrte

Insonders Hochgeehrteste Herren.

Denenselben sollen wir nicht verhalten, wie wir wegen Pauli Verlassenschaft strittig, und die Sache zu be-
Rother-Comm. ad ff. S schlen-

schleunigen Herrn D. Adrianum zu unserm Schieds-Richter erwählet. Ob nun wohl derselbe solch Amt nach dem unterzeichneten Compromiss über sich genommen: so hat er doch ohne genugsame Ursache, unsere Streitigkeiten beyzulegen, und eine Sententz disfalls zu fällen, sich bisher geweigert. Wenn aber an Beförderung dieser Sache uns mercklich gelegen: als erget an Dieselben unser dienstlich bitten,

Befagten Herrn D. Adrianum dahin anzuhalten, dass er seinem Versprechen gebührend nachkommen möge. Dafür wir verharren &c.

P. P.

Dieselben wollen vernehmen, wie ich mit Sempronio wegen Tullii Erbschaft strittig worden, und zu dem Ende mit Ihm auf Herrn D. Adrianum, als unsern Scheide-Richter, compromittiret, alles nach mehrerm Inhalt des Compromissi sub A. Ob nun wohl der Judex Compromissarius hierüber ein Laudum eröffnet, und Sempronio auferleget, mir die Erbschaft auszuantworten: so hat sich doch dieser desselben bis dato verweigert. Wann aber Sempronius solchem nachzukommen schuldig ist: als erget an Dieselben mein dienstlich Bitten,

Sempronium durch gebührende Zwangs-Mittel dahin anzuhalten, dass er mir besagte Erbschaft, vermittelst eines richtigen Inventarii, oder in Ermangelung dessen, durch eine eydliche Specification cum fructibus & commodis ausantworte, so wohl auch alle Schäden und Unkosten erstatte &c.

P. P.

Paulus erscheinet, und saget kürztlich, was massen Cajus ex Laudo D. Adriani wider ihn geklaget. Nachdem aber bekannt, dass Kläger gedachten D. Adrianum durch Geschenke zu diesem Ausspruch bewogen, folglich ihn solches nicht binden kan: als opponiret er darwider exceptionem Doli, und bittet Klägern mit seinem Suchen abzuweisen, und in die Unkosten zu vertheilen.

Lib. IV.

Lib. IV. Tit. IX.

Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

Inst. L. 4. Tit. 5. §. fin. & Tit. 7. L. 4. Tit. 25.

Hic Titulus alias dicitur *de tribus nebulonibus*.
Hujus connexio sufficiens dari nequit.

§. II.

Quasi-Contractu) Quasi contractus est professio publicæ securitatis; *quasi-deliſtum* vero est, quando furtum factum est a familia; damnum est resarciendum, i. e. res illatæ repetendæ.

Actio hæc in factum) Est de receptis prætoriana, rei persecutoria, perpetua, & datur vectoribus & viatoribus; contra nautas, caupones & stabularios, ad repetendas res invectas vel illatas. Sed vel sola vox *recepti* indicat, non esse hanc actionem ex quasi-contractu: requiritur enim consensus cauponis & ejus, cujus res recipiuntur; qui tamen in quasi-contractibus saltem adesse fingitur. Et præterea contractus locati vel depositi concurrit, *l. 3. §. 1. b. t.* Qui tamen nunquam concurrere posset, si quasi-contractus subesset. Unde rectius ab aliis dicitur pactum prætorium.

Actio -- in factum) A Præatore est introducta, *l. 3. §. 1. ff. b. t.* eximia æquitate, ad jus civitatis supplendum; *l. 1. Tit. 3. eod.* In allegata lege miratur Imperator, quamobrem Prætor hanc actionem introduxerit, quia cum receptio gratis fiat, actio depositi locum habeat; si vero data pecunia fiat, actio locati conducti possit institui. Nihilo tamen se-

cuius actio in factum est pinguior quædam actio; si-
quidem in actione *depositi* culpa lata tantum præ-
statur; in *locatione* vero culpa levis; in *hac actio-
ne* e contrario omnis culpa præstetur oportet, ad-
eo ut hæc culpa probanda necessario non sit, sed
cauponi potius demonstrandum, rem ad se illatam,
sine suam culpam ablatam aut amissam seu perditam
esse; v. Stryk. *us. mod. h. t. §. 1.* Præterea, ei, qui
ex superioribus actionibus accusat, est demon-
strandum, damnum sibi dolo infectum, aut saltem
culpa accusati accidisse; is contra, qui actione *de
receptis* in aliquo accusando utitur, probat tantum,
se has illasve res in cauponam, navim aut stabulum,
revera intulisse, ipsique in eo damnum accidisse;
non vero curat, a quo factum sit.

§. III.

Casu) Scilicet ejusmodi famulo seu ministro
domestico, a domino non commisso, ut ejus no-
mine contractum negotiationis ineat. Unde si
non habet speciale mandatum, dominum nequa-
quam suo contractu obligat. Quod secus quoad
institorem negotiationi præpositum. Vid. *infra*
pag. 285. §. 12.

§. V.

Distingue) Sed hæc distinctio in legibus fun-
data non est. Casum enim nunquam præstat cau-
po; *cit. l. 3. §. 1.* Quod vero ibi dicatur, etiamsi
ejus culpa res interiit, id tantum intelligendum de
culpa levi: præstat enim custodiam *l. 1. §. 5. l. 5. b.
r.* i. e. diligentiam exactissimam; *l. 6. §. 5. commo-
dati*, etsi obligatur ad culpam levissimam; v. Knorrii
diff.

diff. de pratore & iudice pedaneo cap. 2. §. 14. Cocceji F. Contr. h. t. qu. 4.

Ufus Fori.

Quod ad *nautas, caupones, stabularios*, publice hanc professionem exercentes, attinet, contra hos *actio de recepto*, ut rei persecutoria, perpetua, & in simplum cum privilegiis a Pratore concessis, adhuc hodie competit. Alii vero, qui extra ordinem, gratis vel pro mercede viatores recipiunt, v. g. tempore nundinarum, coronationis, inaugurationis &c. civili saltem actione, vel depositi, vel locati, tenentur.

Ufus Juris Saxonici.

In civitatibus cauponam erigere regulariter permissum est, sed idem in pagis fieri vetat sub poena 100. aur. *Ord. Provinc. Sax. de anno 1555. T. Brauen, Schencken. §. da sich aber.* In pagis tamen etiam utuntur jure prohibendi, *die disfalls privilegierten Gasthöfe; Ord. Proc. El. Sax. de anno 1661. t. 12. §. f.* uti resp. *F. J. L. Mens. Jul. 1703.* idemque obtinet in iis diversoriis, quæ illud jus immemoriali tempore exercuerunt: cum ista præscriptio sit instar privilegii; arg. *c. 1. de præscr. in 6. l. 1. §. f. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.* Verum *die Erbschencken, Erbkretzschman* destituuntur jure prohibendi contra alios, licet civitates adversus illos caupones suum jus prohibendi exercere nequeunt, arg. *l. 3. C. de Commerc & mercat. ceu pronunc. F. J. L. Mens. Maj. anno 1702.*

Caupo tenetur ad restitutionem rei in cauponam perditæ, si negligentia ipsius intervenerit; non

tamen tenetur de re perdita, quæ ipso inscio in custodiam mediastrini data fuit; Carpzov. *Jur. for.* p. 2, c. 26. def. 10. 11. n. 6. & 10. Phil. *in us. pr. Inst.* Lib. 4. ecl. 41. n. 9. Exercitor navis, cauponæ & stabuli tenetur quoque de damno a ministris suis, circa res curæ ipsorum commissas, dato; Phil. *in us. pr. inst.* Lib. 4. ecl. 42. n. 16. Institor contrahens nomine sui principalis, officio deposito, pro domino non tenetur; Carpzov. *jur. for.* p. 2, c. 20. def. 14. n. 7.

Secundum usum forensem Germaniæ

Dantur itaque Doctores, qui edicti hujus rigorem, uti vocant, in foro plane cessare defendunt, ex ratione, quod jura *Rom.* ad nostros caupones, nautas & stabularios applicari non possint. Alii vero actionem de recepto ad alios caupones, stabularios, & aurigas extendunt, licet publica auctoritate cauponam, stabulum & navim haud exercent. Enimvero sicut illi petunt id, quod est in quæstione, cum edictum magis æquitate, quam rigore se commendet; hinc tutius media eligitur via, quantum ad nautas, caupones & stabularios, publice hanc professionem exercentes, attinet, contra hos actio de recepto, ut rei persecutoria, perpetua, in simplum, cum privilegiis a Præatore concessis, adhuc *hodie* competere. Alios vero, qui extra ordinem & privilegia hujusmodi viatores tempore nundinarum, Coronationis &c. recipiunt, civili tantum actione depositi vel locati teneri, Vid. Stipmann. *de jure maritimo*, ibi plura.

Ufus Formularis.

Titius erscheint und faget kürztlich, wie er gestriges Tages bey Beklagtem *Sempronio* in seinem öffentlichen Wirthshause, die goldene Crone genannt, mit einer Kutsche und 2. Pferden eingekehret, und die Nacht daselbst geherberget. Da aber Kläger heute früh wieder auf seyn wollen, hat sichs befunden, daß die Pferde, so 100. Thaler werth, aus dem Stalle gezogen und entführet worden. Wann denn Beklagter, als ein Gastwirth, vor dergleichen Schaden zu stehen schuldig, aber in Güte sich zu nichts verstehen wollen: als ist er zu klagen bewogen worden: Fordert demnach von Beklagtem Antwort, und nach deren Erfolg, bittet er zu erkennen:

Daß Beklagter Klägern die beyden Pferde wieder zu schaffen, oder den Werth dafür zu erstatten, so wohl alle verursachte Schäden und Unkosten zu bezahlen schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Titius erscheint, und faget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, welcher gestalt er bey *Sempronio* in seinem Gasthose eingekehret, und sein Reitpferd, einen schwarzbraunen Hengst, so er vor 8. Tagen vor 80. Thlr. bezahlet, dahin gebracht, und in den Stall gezogen. Es ist aber Beklagters Knecht *Stichus* mit selbigem davon geritten, und hat Kläger bis diese Stunde solch Pferd entrathen müssen. Da nun in Rechten verordnet, daß die Hauswirthe vor ihrer Hausknechte Verbrechen haften, und den zugefügten Schaden ersetzen müssen: so ist Kläger zu klagen bewogen worden. Fordert diesemnach von Beklagtem Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß Beklagter den doppelten Werth des Pferdes zu erstatten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. Dn. Rotheri, Pr. Act. p. 219, Dn. Böhmeri

Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CXLIII. Cass. a Rheden. de facto illicito nautæ, quatenus nocet Dominis mercium. Bremæ 1717. Beneventus Stracha de Commerciis & rebus nauticis. Amst. 1669. Arn. Vinnius in Pekium, de re nautica. Lugd. Bat. 1647. Brevis introductio in notitiam legum nauticarum & scriptorum juris rei que maritimæ. Lub. 1713. 8. Nic. Christ. Lyncker. de receptis. Jen. 1679. Jo. Baltb. L. B. de Wernher. de actione de receptis. Vit. 1721.

Lib. V. Tit. I.

De

Judiciis & ubi quisque agere & conveniri debeat.

Inst. L. 4. T. 6. & passim Cod. L. 3. Tit. 1. 2. & multis usque ad Tit. 27. L. 4. Tit. 11. seqq. Nov. 69. 83. & 123. c. 28. C. 1. q. 1. C. 5. q. 4. C. 30. q. fin. Extr. L. 2. Tit. 5.

§. I.

Judicium) Haftenus de iis, quæ antecedunt judicia, nunc de judiciis ipsis: I) in genere in præsentî Tit. II) in specie, in sequentibus. Judicium autem est causæ controversæ legitima tractatio, coram iudice, ut hujus sententia lis finiat. Et sic *judicium* differt a *processu*, tanquam *forma*, quæ est *processus*, & *formatum*, quod est *judicium*. *Processus* ostendit ordinem tractandæ causæ; *judicium* autem consistit in ipsa tractatione causæ controversæ.

§. II.

§. II.

Civile) In quo actor petit, quod sibi debetur, seu privatum commodum.

criminale) In quo petitur poena, interesse publicum respiciens.

Petitorio) Sumitur *vel* in sensu *latiori*, uti sunt omnes actiones petitoriae, *exceptis* iis, quae ex possessione oriuntur; *vel* in sensu *strictiori*, & sunt omnes actiones, quae ex jure in re oriuntur, v. g. actio rei vind. hereditatis petitio, Serviana & quasi-Serviana.

possessorio) Possessorium est *vel* ordinarium *vel* summarium. Hæ vero distinctiones ad judicia realia duntaxat pertinent; exinde fluit, actiones ex contractu orientes nec petitorias, nec possessorias esse.

§. IV.

edat) Etsi reus, quod defunctus nihil reliquisset, obtendit, nihilominus petitum sic conficere potest; eo enim casu, reus prætextum suum jurejurando asseverare obstringitur, hocque jusjurandum juratæ specificationis locum adimplet.

§. V.

Referuntur) Causæ voluntariæ jurisdictionis plane non admittunt processum, ut ideo frustra quærat; an ordinariè, an vero summarie sit procedendum? Puncta vero incidentia non ut causæ separatae, sed ut accessoriae actionis institutæ considerantur; Brunnem. *processu civili cap. 12.* Ceterum in *Saxonia Electorali* discrimen inter processum ordinarium & summarium exulat, exceptis cau-

causis executionis & possessoris summario; *O. P. S. R. Anfang §. 1.*

§. VI.

Nequit) Ne altioris indaginis exceptiones sibi eripiat; quæ in causis summariis ad reconventionem reservantur.

§. VIII.

Principaliter) Hi dicuntur, qui nunquam abesse possunt, & sunt: 1) judicantes; 2) litigantes; & consistit *judicis officium* in cognitione, decisione, & executione.

§. IX.

Potest) Quia scilicet non coecitas oculorum, sed mentis, impedit judicium. Neque hodie ipse judex, sed actuarius sententiam prælegere solet. Quod tamen limitatur, si versetur in causa, quæ ocularem inspectionem requirit: hanc enim assessoribus vel delegatis committere debet; *Wissenb. b. t. §. 7. Schilter. Exercit. 10. §. 23.*

Fœminæ) Quarum tamen jurisdictio per masculos exerceri solet.

Cæcus) Si non requiritur ocularis inspectio.

§. X.

Probandæ) Eorumque cognitio ad superiorem judicem spectat.

offerat) Autor hujus juramenti est BONIFACIUS VIII. Non vero opus, ut quis causas suspicionis semiplene probet; sed sufficit, si timor generaliter, non causa timoris, exprimatur & judici de eo per juramentum fides fiat. *Bœhmer. Jur. Eccl. Lib. 2. T. 2. §. 72.*

quoad

quoad reum) Nam huic *exceptio* suspecti iudicis soli competit; tunc autem reus deterioris conditionis existat, propter exceptionem planam faciendam.

sine fundamento) Ex hisce rationibus: 1) quia *citato capitulo secundo* solius actoris mentio fit; 2) quia reus per suspecti iudicis exceptionem sibi prospicere potest. Sed Resp. ad. 1) sufficere, quod in *capitulo secundo* reus ab hoc iurejurando non expresse sit exclusus; 2) perhorrescentiæ iuramentum exceptione suspecti iudicis melius esse: quia hæc suspicionis causa non probanda; Vid. Feltmann, in *peculiari Tract. de hac re*. Quia scilicet in *citato capitulo secundo*, de solo actore agatur, & reus opponere possit exceptionem suspecti iudicis; sed sufficit non expresse excludi reum; quod enim actori permittitur, reo denegandum non est; *l. 41. de R. J.* Imo rei partes sunt favorabiliores, quam actoris; *l. 125. eodem. Bœhmer. l. c. §. 73.*

§. XII.

Forum) Reus jure communi sortitur forum

{ I) *Generale*, quod iterum est :
 { 1) *commune*, forum originis,
 { 2) *proprium*, forum domicilii;
 { II) *Speciale* quod reliqua fora citata constituunt.
 Forum *originis* vocatur alias naturale. Liberi vero *extra matrimonium nati* non habent forum eo loco, ubi pater fuit civis; sed ubi *mater* eorum degit. Forum *competens* est locus iudicii, in quo reus jure convenitur, & ad respondendum in causa principali cogi potest.

§. XIII.

§. XIII.

Facit) Sola possessio domicilium non constituit; *l. 17. §. 13. ff. de municip.* neque etiam successionis jus in bonis immobilibus, alibi sitis, excepta *Saxonia*, si quasi sit simultanee investitus.

domicilium) Domicilii forum est locus, in quo quis habitat, eo animo ut ibi perpetuo consistat; nisi quid avocet; *Brunnem. ad l. 7. C. de Incol. n. 4.*

§. XIV.

Domicilium originis) Forum *originis* est, ubi pater tempore legitimæ nativitatis legitimus fuit civis, *l. 6. pr. ff. ad municip.* licet forte fortuna in alio loco in lucem editus fuerit; *Carpzov. Dec. 1.*

Imperatoris) Quia scilicet hoc vergeret in præjudicium superioritatis territorialis, qua gaudent Principes imperii.

aulas) quia beneficium primæ instantiæ omnibus civibus imperii legibus indultum est, quod iis invitis auferri nequit; *Ord. Cam. p. 2.*

§. XVI.

Forum contractus) est, in quo contrahentes ex contractu vel quasi se obligarunt, ad certi quiddandum, vel faciendum; *l. 19. §. 2. ff. b. t.*

in quo contractus consummationem) in hoc foro *contractus* reus quidem ad implendum contractum conveniri potest. Quando vero de forma & solemnibus contractus quæstio est, ad hoc forum, in quo solutio vel implementum promissum fuit, non respicitur; verum lis simpliciter ex legibus ejus loci, in quo negotium celebratum fuit, iudicatur; *l. 6. de evict.*

conjunctus) nam, cum ad perfectionem contractus requiratur utriusque consensus, consequens est, ut in eo demum loco negotium, de quo concludendo tractatur, videri possit perfectum, in quo utriusque consensus coniungitur.

§. XVII.

Debebit) Carpzov. *Lib. 2. Resp. 36.* Wernher. *Vol. V. part. 7. obs. 305. pag. 352. idem ibidem pag. 552.*

§. XVIII.

Colligit Lauterbach.) Quod tamen ex citata *lege 19. §. 1. b. t.* colligi non posse videtur: ab *initio* enim expresse postulatur, ut contrahens in eodem loco inveniatur, & *deinde* in §. 1. supponitur casus, quod bona ibi sita habeat, in quæ missio fieri possit, si se in loco contractus non sistat; Huber. *b. t. §. 54.*

in foro) Domicilii, deinde foro contractus conveniendus.

§. XIX.

Rei sitæ) Forum *rei sitæ*, in quo conveniri quis potest omnibus actionibus realibus, licet ibi domicilium non habeat, non est necessitatis, sed etiam in foro domicilii actionem instituere potest actor.

ad tenditur) Quia hic magis ad rem, quam ad personam respicitur; Frankius *b. t. n. 18.* Hinc Clerici coram iudice seculari his actionibus, illorum exemplo academici coram magistratu urbano, recte conveniuntur; Idem *b. t. n. 49.* unde vulgatum illud, *der Gelehrten Häuser und Mobilien liegen zu Bürger-Recht.*

§. XX.

§. XX.

Forum-delicti) Est, ubi delictum est commissum, inchoatum & consummatum, *l. 1. C. Lib. de crim.* & quidem in *gravioribus*, ubi commissum, & in *levioribus*, ubi inchoatum & consummatum; Ziegler. *de competente delinquentium judice in ejus Vol. diss. 8.* Schœpfer. *de foro studiosi delinquentis. Francof.*

præventioni) Qui prius delinquentem apprehendit.

vocant) Rohdus *de judicio mixto. Francof. 1700.*

opinionibus) Alii enim ad eum locum, in quo *pedes*, alii in quo *cor*, alii in quo *caput* occisi invenitur, respiciunt, si delictum in via publica commissum, ex regula: solus Princeps cognoscit; Berlich. *P. 1. dec. 62.*

§. XXI.

Delictum publicum) Seyffert. *de foro deprehensionis, Alt. 1695. jung. Dec. El. 89.*

ubicunque apprehenditur) Imo vero Strykii *us. mod. tit. de judiciis §. 27.* sufficere putat incarcerationem & responsum ad articulos: *dass sich der Delinquent einmal dingpflichtig gemacht habe.* Id quod æquissimum est, cum unusquisque judex alteri in administranda justitia suppetias ferre sit obligatus. Idem in *Saxonia* nostra confirmatur, sed tamen ad solas præfecturas restringitur in *Resol. grav. Tit. Von Justitien-Sachen §. 45.*

delinquens) v. *Resol. grav. de anno 1653. 57. Von Justitien-Sachen*; Mylius *de remissione facinorosorum eorumque transportatione per territorium*

alie-

alienum. Lips. 1691. Ziegler. de remissione delinquentium ad locum delicti.

remissio) Quid judicandum, quæritur, si delinquens remissioni contradicat? Resp. Hæc protestatio non solet attendi.

litteras reversales) Muller. *de literis reversal. Jen.* Hodie is, cui delinquens traditur, litteras reversales exhibere tenetur, hanc traditionem sine præjudicio alterius jurisdictionis fieri, & quando in posterum talis casus existeret, tales suppetias tradenti præstare promittit, & expensæ insimul sunt restituendæ. Contraria sententia est verior, si sit in aliena superioris jurisdictione; sed alterum exhibere nolentem requirens cogere nequit, nam & uni & alteri executio pertinet. In *Saxonia* notandum: si delinquens in præfectura quadam in carcerem conjiciatur, & exinde erumpat, in alio vero loco *Saxoniae* deprehendatur; tunc ex necessitate in relictam præfecturam tradi debet, & quidem in delicto, pœnam corporis afflictivam secum trahente.

§. XXIV.

Clerici) Inter hos quoque referuntur templorum custodes, scholæ ministri & organici; Carpz. *L. 3. D. 6. n. 9.*

leviorum) i. e. ubi pœna capitalis aut corporis afflictiva non invenit locum.

de atrocioribus) In *Saxonia* Superintendentes judici seculari sæpe adjungi solent.

degradatione) Quod apud Pontificios solenniter per detractionem vestium & ornatuum clericalium fit; apud nos interdum vel per nudum decretum,

tum, vel per actum ipsum, si crimen atrox fuerit, fieri solet.

§. XXV.

Criminalis) Quorum scilicet vindicatio pertinet ad Jurisdictionem aliam.

§. XXVI.

Milites) Coram judicio militari, *denen Krieger-Gerichten*, se sistere & ibi puniri debent.

puniuntur) Hanc distinctionem in §. allegatam satis fundatam esse in citata lege 2. ff. de re militari, l. 1. C. ad Leg. Corn. de sicariis. Novell. 8. cap. 12. atque apud Batavos in usu haberi assiduo, ostendit Huber. h. t. §. 6. 7. sed apud Germanos eum non attendi, evicit Ludovici processu militari, cap. 3. §. 10. sq. Stryk. dissert. de foris Germanor. singularibus, cap. 5. §. 11. sq.

spectant) Nisi adsint Consistoria militaria. vid. Corp. Jur. milit. Lunigius p. 903. Consistorial-Process de anno 1711. §. 8. & 9.

§. XXVII.

Coram ipso Principe) In Saxonia ob concurrentem jurisdictionem aut in curia suprema provinciali aut regimine Dresdensi. Ex quo porro sequitur, consiliarios Principum, item magistratus militum, ex statutis personalibus ejus civitatis, in qua habitat, etsi Principe confirmata sit, haud obligari. vid. Mevius in jur. Lubec. quest. prelim. 3. n. 33. 34. 35.

forum privilegiatum habent) Forum privilegiatum etiam ad viduas extenditur, l. 6. C. d. profess. & medic.

§. XXVIII.

§. XXIX.

ad supremam - - provocare possunt) Notandum, quod hoc procedat solum in iudicio principis immediato, non vero mediato. Sic miserabilis persona adversario suo, in suprema curia Provinciali, aut aliis judiciis, nomine Principis jurisdictionem exercentibus, litem movere non potest, sed coram regimine actionem instituire debet.

§. XXIX.

Personæ miserabiles) Sunt aliæ *etate*, pupilli; aliæ *sexu*, viduæ; aliæ *corporis vitio*, aut *fortunæ iniuria*, aut diuturno morbo fatigati, & bancæruptores non ex culpa propria facti. Per pupillos autem non intelligimus cum SCHOEPPERO MINORENNES; hi inter personas miserabiles non referuntur, quia in jure singulari, quod strictissime est interpretandum, *L. unica C.* loquitur de pupillis & minoribus.

Virgines) qua tales hoc beneficio non gaudent, nisi sint pupillæ vel minores, vel alias fortunæ injuria miserabiles; Leewén *Censura forensi* P. 2. Lib. 1. cap. 13. n. 14. Thomas. *de singulari equitate* l. un. C. h. t. §. 16. sqq. Bantii *dissert. de iudicio imperatoris extraordinario*. In terris Hannoveranis usus cit. leg. un. prorsus abrogatus est. *Appell. Gerichts - Ordnung* p. 1. Tit. 1. §. 12. p. 159.

Non autem hæ) Beyer. *ad tit. de judiciis* n. 118. sqq. add. Thomas. *ad h. t. ff.* p. 91.

§. XXX.

Spiritualibus) Item in criminalibus; ubi sufficiant 14. anni.

Rother. Comm. ad ff.

T

§. XXXI.

§. XXXI.

ex L. diffamari) vid. Rotheri *Pract. forens.* ibi Processus ex *L. diffamari* & ex *L. si contendat* reperitur, quomodo in foro applicatio fieri debeat; a p. 1424. usque 1435.

coram quocunque) Ita tamen ut provocatus provocantem in foro etiam incompetente convenire possit; quod abrogatum in *Electoreatu Saxonie*, ut infra in *usu forensi* docetur.

ad alias exceptiones) Veluti compensationis, solutionis, metus, doli, pacti de non petendo. Interim qui ex hac lege provocat, actionem concedit provocato, indeque eum ad replicandum provocat, *zur Einlassung auf die exceptiones*. Nam si has neget, provocanti incumbit probatio; unde etiam petitum eo dirigi nequit, ut perpetuum silentium imponatur contumaci, sed *dass Provocanten seine wider Provocatens An- und Zusprüche habende Exceptiones bey Kräften bleiben sollen*. Berger. *Elect. Proc. Prov. thesi* 48.

§. XXXII.

Respondere tenetur) Requiritur autem, ut hæc responsio sit clara, non vero dubia. Verba ambigua: *Es kan seyn; er läßt es dahin gestellet seyn &c.* non admittuntur; sed requiritur positiva responsio *Ja oder Nein*.

§. XXXIV.

Solemnis) In processu ordinario solemnis Litis contestatio desideratur; in *summario* qualiscunque Litis contestatio sufficit. Sufficit etiam ficta Litis contestatio, quando reus ob contumaciam pro convicto & ut litem contestatus habetur, & quan-

quando in Termino emanfit, pro confeflo & convi-
cto declaratur, & excutitur. Jure communi fingi-
tur negativa Litis conteftatio, *da wird auf Beweis
und Gegen-Beweis erkandt.* In Saxonia autem fin-
gitur lis affirmative conteftata, *da wird der contru-
max tanquam confeffus & convictus condemniret.*

§. XXXV.

Litis conteftatio fit) Equidem multi hoc casu,
fi quis litem per mendacium negative conteftatus fit,
deinde reum, mendacii convictum, omnes exce-
ptiones amittere dicunt; & verum quidem hoc est,
in cafibus quibusdam specialibus, e. g. fi quis debi-
tor manum fuam in chirographo abneget; *Auth.
contra C. de non num. pecun.* vel fidejuffor fidejuffio-
nem fuam inficietur, *l. 10. §. 1. de fidejuff. &c.* At
generalis tamen regula exinde confici nequit: cum
pœnæ strictiffimæ fint interpretationis. In Saxo-
nia hoc confirmatum eft, *O. P. S. R. T. §. 6.*

fit per negationem) Negativa L. C. eft *vel me-
re talis, vel conditionata; illa omnia libelli ca-
pita negantur, indeque pronunciatur: weil Beklag-
ter folcher allenthalben nicht geftändig, fo ift Kläger
den Grund derfelben zu erweifen fchuldig.* In hac
quædam faltem negantur, & fententia ita concipi-
tur &c. *und folcher nicht allenthalben geftändig, fo
ift Kläger den Grund der Klage, und fo viel ihm dar-
an verneinet &c. zu erweifen fchuldig.*

Conf. Herm. Conring. *de judiciis in rep. recte
reftituendis.* Helmft. 1666. Chr. Henr. Hiller.
de liberarum civitat. S. R. I. judicio amicali.
Tub. 1719. Nic. Chr. de Lyncker. *de potestate
eminente principis in judicio.* Jen. 1688.

Chr. Wildvogel. de judiciis Silesiæ inappellabilibus. Jenæ 1703. Sam. Stryk. de iudicio principis juxta solam rei veritatem. Jo. Georg. Scherz. de summis ac subalternis Imperii R. G. judiciis & eorum concurrentia. Arg. 1720. Jo. Wolfg. Trier. de iudicio captioso. Frf. 1729.

Vsus fori.

Quoad usum, forum *Landsassiorum* obtinet tantum intuitu prædiorum feudalium; non vero, si controversiæ oriantur de prædiis allodialibus, emphyteuticis, censiticis, tributariis vel similibus; nisi quis docere possit jus retorsionis. Deinde frustraneum esset, *habilitatem iudicis* moralem in dubium velle vocare: cum præsumptio juris & de jure pro eo militet, quæ ne quidem contrarii probationem admittit. Forum *miserabilium* locum habet in Ducatu *Magdeburgico*, five si agant, five conveniantur, una licet cum personis æque privilegiatis concurrent. vid. *Bœhmer. Dec. CXLIV. usque CLXXII.*

Ufus juris forensis Sax. novissimi.

Regula, de Reconventionem una cum Conventionem non tractanda, est sublata; constitutumque, quod in casibus, in quibus reconventio Jure *Saxonico* alias locum habet, eam non solum cum conventionem pari passu instituere & prosecui; sed etiam, pro re nata, anticipare liceat; dummodo id non eodem processu, sed in peculiaribus Actis fiat; atque hoc modo institutio aut prosecutio conventionis, una cum executione, præcipue processus

cam-

cambialis, non impediatur, nec differatur; siquidem si actor adversus reum causam ad finem perduxerit; actor invitatus in reconventionem ulterius procedere non cogitur, donec reus, per plenariam solutionem, conventioni omnino satisfecerit. Ubi iudici, pro ratione circumstantiarum, permittitur, reum, præcipue quando cum peregrinis aut non possessionatis res est, ad judicialem depositionem, usque dum actor sufficientem cautionem, in casum succumbentiae, ratione Reconventionis præstiterit, aut simpliciter, aut prævio juramento malitiae, admittere; quandoquidem is, cui hoc iuramentum injungitur, illud in Termino definito, actu præstare tenetur, alias petit a depositio denegari potest. *O. P. S. R. tit. 6. §. 1.*

O. P. S. R. Tit. 6. §. 2. cautum, quod reo, facta depositione, aut præstita cautione in instituenda reconventionem moroso, Actore petente, ad reconventionem movendam, Terminus *Saxonicus* sub pœna præclusi, etiam haud impetrata Collegii Juridici sententia, determinari possit, atque is, intuitu reconventionis, eodem elapso amplius audiendus sit. Ceterum Reconventio ad iudicium conventionis alligata; unde peculiaris cautio eo nomine haud necessaria est, eaque in causis connexis saltem locum habet, atque ad causas separatas extendi non potest, quæ in foro ordinario tractandæ sunt. Præterea in Processu *ordinario*, in quo Reus exceptiones suas in reprobatione satis deducere potest, si unam alteramve omiserit vel deseruerit, nec non in causis *mutuarum injuriarum* Reconventio cessat. Qua ratione *amicabilis compositio*

litio sit instituenda, *tit. 1 §. 1.* traditur: 1) *Partium citatio* facienda ad comparandum in propria persona, & ob impedimenta legitima per mandatarios &c. ad ipsam Transactionem, non saltem ad referendum, instructos; *O. P. S. R. tit. 1. §. 1. 2.* Sic 2) *partium admonitio*, etiam Advocatis remotis, suscipienda, & per modum conventionis aut compromissi Processus acceleratio promovenda. Quodsi vero non in eodem iudicio, vel non eodem tempore, vel separatim confirmati sint, singuli *fœminarum* nomine in iudicio causam tractare, aut cum iis Actorem constituere possunt; *O. P. S. R. tit. 8. §. 2.* ac desuper specialis registratura sub pœna 5. thal. expedienda; 3) Advocati sub comminatione 5. thal. vel plurium mulctæ Tractatus haud impedire jubentur; 4) eventualiter partes sub præiudicio, indulto *Termino Saxonico*, ad procedendum veniunt citandæ & a contumacibus mulctæ in citatione determinatæ sunt exigendæ. Ceterum in causis manifestis ex confessione partis, documentis, iudicatisve Actisve, nec non minimis sortem certam 50. aur. non excedentibus, ut & commerciorum, Politiarum, Opificiorum, Structurarum, Rationum subducendarum, famulitiorum, iudici etiam inferiori, ex bono & æquo & juxta jura & conscientiam decidendi aut sententiam Collegii iuridici definitivam, prævio, si opus fuerit, juramento suppletorio aut purgatorio, obtinendi potestas data est; ita ut juramentum delatum citra moram acceptandum vel referendum, & præcedente juramento calumniæ, præstandum. Sed quoties in decisione

una

una vel altera pars acquiescere non vult, intra descendium gravamina sua exponit, causa cum Actis, & judicis arbitrio, ad Regimen Dresdense referenda, ejusque resolutioni simpliciter standum est; *d. T. §. 4. 5. 6.* Provocatio ex *l. diffamari* & ex *l. si contendat*, alibi, quam in ordinario causæ principalis foro, fieri non debet, & si petitum ex *l. si contendat* simul ad perpetuum silentium tendat, provocatio ex hac causa non est rejicienda, & Diffamanti per contumaciam haud comparenti, aut ad libellum diffamationis respondere detrectanti, responsio, *die Einlassung und Antwort*, sub pœna perpetui silentii, injungenda, idemque silentium ipsi in Termino sequenti una cum expensis, in utroque casu, imponendum est; quem in finem *Diffamatus* liquidationem expensarum ad acta referre, & citationem judex eo dirigere jubetur: Quodsi vero *Diffamans* instrumentum guarentigiatum, quo intentionem suam in causa principali docere potest, possidet, & *Diffamatum* nimirum 4. hebd. ante Terminum, ad ejus recognitionem, citari curat, in Termino illud, citra novum Processum, sub pœna recogniti recognoscere tenetur. Pariter in judicio provocatorio ex *l. si contendat*, provocato per contumaciam emanente, vel responsionem omittente, ipsi eadem, sub jactura replicæ, & cum comminatione, quod provocans exceptionibus suis adversus provocati petitiones tutus esse debeat, injungenda, &, provocati contumacia in sequenti termino perseverante, replicæ jactura, in utroque casu cum expensis, declaranda atque eo citatio dirigenda est; *O. P. S. R. Tit. 5. §. 6. 7.* Accessorie

interveniens Processum in statu in quo est conti-
 nuare, suumque interesse per documenta, aut mi-
 nimum unius testis jurati depositione, docere tene-
 tur, reprobatione adversa exclusa; *O. P. S. R. tit. 15. §. 2.*
 Suspicionibus autem temerariæ Interventio-
 nis urgentibus, five ea sit principalis, five accessio-
 ria, ex officio a iudice juramentum malitiæ ab in-
 terveniente exigere potest; ante cuius præstationem
 desiderio ipsius ulteriori haud deferitur; *ibid. §. 3.*
 Interventio principalis Term. Sax. adstricta ex
 tempore scientiæ, quod, iudice vel parte deside-
 rante, jurejurando intervenientis confirmandum
 est, ulterius ipse non admittitur; sed si opus sit, ad
 deductionem separatam remittitur. Idem obtinet,
 cum in causa principaliter judicatum, & sententia
 decretumve in rem judicatam transit; nisi interve-
 nientis interesse in continenti sit liquidum, aut is in
 damnum irreparabile incidat, quo casu, arbitrio
 Iudicis, audiri potest; *O. P. S. R. tit. 15. §. 1. & 7.*
 Quoties reus rem, cuius intuitu convenitur, non
 suo, sed alterius nomine, detinet, ab initio & ante
 primum terminum, sub multa 5. vel 10. thal. no-
 minare auctorem debet; quo facto, absque ulte-
 riori probatione, nominatus, si actio in loco rei sitæ
 mota fuerit, vice rei, nisi illius proprium factum
 concurrat, ad respondendum citandus, aut, cum in
 foro domicilii instituta actio, actor ad nominati fo-
 rum ordinarium remittendus est. Atque tum,
 quando *Nominatus* rem ad se pertinere negat, *no-*
minans ad restitutionem, absque mora & processu
 condemnandus, & si hac in parte dolose egerit, ex-
 pensarum restitutione coercendus, prætereaque ar-

arbitrarie mulctandus est; *O. P. S. R. tit. 14. §. 3.* Reassumptio litis ratione heredum penitus abrogata est, heredesque ipso jure litem continuare, aut si sunt Actores, eidem refutis, quibus defunctus causam dedit, expensis renunciare tenentur, atque hi beneficium deliberandi usurpare prohibentur, processumque interim nihilominus proseguere jubentur; ita tamen, ut fatalia ipsis citius, quam post 2. menses, currere haud pergant, *d. §. 1.* Quod si autem lis ratione officii suscepta fuerit, aut non ad heredes, sed singulares successores, transeat, litis reassumptioni huc usque usitata locus est; tales vero successores illico, sub comminatione litis pro reassumpta declaranda, indulto duplicato Term. Sax. citandi sunt, & processum in statu, in quo est, continuare, aut minimum in ipso Term. eidem renunciare, atque in hunc eventum expensarum refusione haud onerari debent, quarum intuitu adversarius eum, qui litem antea persecutus est, aut illius heredes, & si officialis fuerit, illos, quorum auctoritate & jussu causa est tractata, pro circumstantiarum ratione, convenire potest; *d. t. §. 2. d. p. 102.*

Pag. 106. Lib. 5. Tit. 1. §. 13. in fin. O. P. S. R. Tit. 16. §. 1. p. 99. Litis contestationem in primo Terminio, minimum in positione secunda, manifeste ac ad omnia puncta, & si unum punctum diversas circumstantias complectitur, ad singula specialiter, sub poena confessi & convicti, fieri, atque eadem praetermissa, reum praevia legitima citatione sub praedictio pro confessio & convicto declarari jubet; quod si in responsione tamen ad unum alterumve punctum, aut circumstantiam

saltem peccatum sit, reus tamen in iis, ad quæ rite non respondit, pro confesso habendus, illique in tertia positione, defectus emendare permittendum est. In Advocatum etiam, qui non, vel non recte, litem contestatus est, condemnatione in expensas, & multa 5. vel plurium thal. ex proprio patrimonio solvend. aut, pro ratione circumstantiarum, suspensione a Praxi, nec non in eum, qui indubitata aut notoria negaverit, animadvertendum est: *d. T. §. 2.* Qua occasione *pæna inficiationis* in jure & in specie §. 26. *§. de Act. l. fin. ff. d. R. V. l. 2. §. 1. ff. ad l. aquil. l. 1. §. 1. 4. ff. de poss. Auth. contra C. de non num pec. Nov. 18. c. 8.* definita confirmatur, si pars ipsa, sive Procurator ejusdem comparuerit, simulque is, qui litem negative, facta jurisjurandi delatione, est contestatus; & negata postea jurejurando corroborare non potest, sed confiteri tenetur, exceptionibus, alias competentibus, si affirmative litem contestatus fuisset, excidit, nisi jurament. suo asseveret, se tempore litis contestatæ de negatis aliam non habuisse notitiam, *d. T. §. 3.*

Fœmina majorennis, cum Curatore confirmato vel legitimo, actus, speciale mandatum requirentes, expedire Actoremque ad eos constituere potest; nisi uxor habeat curatorem in genere darum, quo casu, absque eo, cum solo marito ipsa huiusmodi Actus expedire nequit; *O. P. S. R. tit. 8. §. 1.* Notarii, itemque Actuarii, in *Saxonia Electorali* in causis criminalibus actis, tanquam Notarii, subscribere tenentur, nisi 5. thal. mulctam pati velint. *Notarii* in genere vero ad exercendum officium suum (exceptis Auditoribus, Auditeurs, in judi-

ciis

ciis militaribus, peculiari formula fidem Notariorum excedente, obstrictus; *O. P. S. R. Tit. 2. §. 7. n. 6. der Beyl.) in Fac. Jur. Saxon. Elect. creati*, aut pro praxi examinati, aut illic ex post facto confirmati, & in *Regim. Dresdenfi* immatriculati esse debent; *O. P. S. R. T. 2. §. 7. Beylage der Proceß-Ordnung*, eorumque instrumenta pro invalidis declaranda sunt.

O. P. S. R. Tit. 2. §. 1. In posterum non alii Administratores judicii aut actuarii sunt constituendi quam ad munus Advocati legitimati, in praxi aliquamdiu exercitati, et ad causas judiciales legitime expediendas idonei, idemque in Actuariis Præfecturarum venit observandum; supra dicti vero Administratores judiciorum paganorum & Actuarii sub ipsum officii ingressum, præsentibus subditis, jurejurando devinciendi sunt, & nemo eorum, ante præstitum istud juramentum, sub multa 5. thal. quicquam expediendum suscipere potest; tuncque administrator judicii omnia, exceptis iis, quæ domino jurisdictionis expresse reservata & subditis notificata sunt, absque domini consensu perficere, Dominusque jurisdictionis tam coram suo judicio non tantum bona propria, illi jurisdictioni subjecta allodialia, oppignorare, in securitatem creditorum, sed etiam varii generis contractus celebrare, renunciare, *Verzicht leisten*, testamentum facere, aut deponere, sed etiam subditos in personalibus et realibus, imo feudalibus quoque causis, illic convenire potest; Jubentur autem Actuarii, sub arbitraria multa, in registraturis tempus & locum exprimere, manifeste & justo ordine, citra rasuram, lituram &

marginale in essentialibus, singula consignare, consignata partibus prælegere, earumque monita peculiari registratura inferere, suam eorumque, quorum interest, subscriptionem, si fieri queat, adhibere. Interim injungitur Actuariis in utilitatem ruri degentium, quotannis certos dies juridicos, exclusis sementis messisque temporibus, definire, iudicare, & in locis Domini Jurisdictionis consuetis habere, siquidem actus contentiosæ Jurisdictionis non nisi in loco, in quo quis jurisdictione pollet a personis judicialibus expediendi sunt, & si quid in peregrinis judiciis, quamvis ex compromisso partium susceptum fuerit, id pro nullo et inutiles declaratur, atque in contravenientes arbitrarie animadvertitur.

O. P. S. R. Tit. 2. §. 4. Præfectis tamen & aliis *judicibus*, & *Actuariis*, etiam absentibus Scabinis &c. in suis ædibus & locis, in quibus extra iudicium commorantur, permissum est, scripta, probationes, leutationes, appellationes &c. accipere & præsentare, partium desideria, citationes, notificationes, *Patente*, *Attestata und Berichte*, denunciations, libellos, *Klagen* relationes nuntiorum, comparitiones & positiones partium, productiones Documentorum, & similia Processualia expedire & in registraturam redigere; *O. P. S. R. Tit. 2. §. 4.* *Ord. Cam. Part. 1. tit. 59. Resol. Grav. de anno 1653. tit. von Just. Sachen. gr. 32.*

Quod in *criminalibus* præcise *Notarii* requirantur, vid. *Ord. crim. art. 1. & 5.* ita pronunc. d. *Fac. Jurid. Lips. Mens. Sept. 700.*

In libello nomen actionis necessario exprimi non debet, sed sufficit, factum taliter narrari, & ita
con-

concludi, ut quid, & ex qua causa petatur, relinquere possit: nec etiam actionis expressio inepta & inutilis libellum vitiat; Carpz. *Jur. for. p. 1. c. 2. def. 13. n. 9. def. 14. n. 7.* Phil. *in us. pract. Inst. Lib. 4. ecl. 43. n. 13.*

Vfus Jur. Sax. formularis:

P. P.

Rubricirter Kläger, *Titius*, erscheint, und sagt zu Anbringung seiner Klage kürztlich, vwie er vor 8. Tagen dem *Paulo* sein Reit-Pferd, einen schwarzbraunen Hengst, um und vor 100. thlr. verkauft. Ob nun vwohl Kläger Beklagten das Pferd übergeben: so hat doch Beklagter das Kauff-Pretium bis auf diese Stunde nicht entrichtet; dero-vwegen Kläger zu klagen bevogen vvorden, fordert daher von Beklagten Antvvort, und nach deren Erfolg bittet er rechtlich zu erkennen:

Dass Beklagter die libellirten 100. Thlr. nebst dem Interesse auch alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Paulus erscheint gleicher gestalt, und hat vvahrgenommen, vvas massen *Tullius* vvider ihn geklaget. Weiln aber Kläger die Gevvehr der Klage noch nicht angelobet; vveniger den Vorstand der Wiederklage und Unkosten halber bestellet; vvozu kömmt, dass Klägern Exceptio inepti & non communicati libelli, ut & termini angusti in Wege stehet: (*hactenus adductae sunt exceptiones dilatoriae*) als achtet sich Beklagter auf die erhobene Klage einzulassen nicht schuldig. (*Sequitur nunc litis contestatio*) Iedoch eventualiter, vvann diesen Exceptionibus abgeholfen seyn vvird, und anderer gestalt nicht, desuper protestando, so ist Beklagter folgender massen litem zu contestiren erböthig, und sagt: vwie er 1) negiret, dass Kläger vor 8. Ta-

8. Tagen Beklagtem sein Reit-Pferd, einen schwarzbraunen Hengst, um und vor 100. Thlr. verkauft; 2) Wird negiret, daß Kläger Beklagten solch libellirtes Pferd übergeben; dagegen wird 3) gestanden, daß Beklagter das Kauff-Pretium bis auf diese Stunde noch nicht entrichtet, doch ist 4) zu negiren, daß Kläger deswegen zu klagen bevogen worden, und daher von Beklagten Antwort fordern, auch nachdessen Erfolg zu erkennen, und auszusprechen bitten können:

Daß Beklagter die libellirten 100. Thlr. nebst dem Interesse moræ, auch alien Schäden und Unkosten Klägern gerichtlich zu erstatten schuldig.

Negat itaque narrata prout narrantur, & petita ita fieri debere (*sequuntur nunc Exceptiones peremptoriæ*) Diefernach bittet Beklagter, ihn von der angestellten Klage refutis expensis zu entbinden; und damit dieses desto eher erfolge, so opponiret Beklagter in vim peremptoriarum Exceptionum 1) non adimpleti contractus, 2) læsionis ultra dimidium, 3) doli, 4) metus, 5) erroris, 6) non competentis actionis und andere mehr. Solte sich auch Kläger eines Bevveises anmassen vollen: so behält sich Beklagter darvvider den Gegenbevweis, Eides-Delation und ander rechtliche Nothdurft per expressum bevor. Desuper &c.

Jedoch eventualiter vwill Beklagter folgender massen antworten, vwie er 1) negire, daß Kläger vor 8. Tagen dem Beklagten sein Reit-Pferd verkauft, und zwar einen schwarzbraunen Hengst, sintemal es eine Stute und nicht ein Hengst, auch nicht schwarzbraun, sondern vweis gewesen; so wird auch 2) negiret, daß Kläger Beklagten solch Pferd vor 100. Thal. verkauft, sintemal Beklagter vor solch Pferd nicht Geld, sondern 50. Scheffel Korn geben vollen &c.

Beklagter negiret 1) daß er ihm ein Pferd verkauft; 2) wird negiret, daß er ihm solch Pferd übergeben; gestehet aber 3) daß Beklagter das Kauff-Pretium bis auf diese Stun-

Stunde noch nicht entrichtet; negiret aber 4) daß Kläger disfalls zu klagen bevogen worden, und secundum libellata zu erkennen sey; annectiret zugleich in vim peremptoriarum exceptionem non fundatæ intentionis & incompetentis actionis &c.

Provocatio ex L. Diffamari

C. de ingen. & manum.

Tullia, Provocantens und Diffamantens an einen,

Contra

Cajum, Provocaten und Diffamaten an andern Theile.

Rubricirter Diffamat sagt kürztlich, wie Diffamant sich gelüsten lassen, nach beygefügttem Schreiben sub A. vorzugeben, als ob Diffamat ihm etliche 100. Thlr. schuldig sey. Wann aber dieses eine bloße diffamatio, und Diffamant sich nicht getrauet, disfalls Klage anzustellen: als ist Diffamat wider Diffamanten dieses Beneficium *ex l. diffamari* zu gebrauchen veranlasset worden, und bittet nach erfolgter summarischen Antwort zu erkennen;

Daß Diffamant in doppelter Sächsischer Frist seine Diffamation zu erweisen schuldig; in Verbleibung dessen aber ihm ein ewiges Stillschweigen billig auferleget werde.

Desuper &c.

Provocant hätte vermeynet, es würde Provocat nach der wohl insinuirten Citation in Termino erscheinen, und auf die Provocation sich eingelassen haben; Weil aber dasselbe unterblieben: als beschuldiget er Provocatens Ungehorsam, und bittet zu erkennen:

Daß Beklagtem ein ewiges Stillschweigen auferleget werde; es ist auch Diffamant Diffamaten die verursachten Unkosten zu erstatten schuldig. &c.

Im.

Imploratio ex lege : si contendat.

*Caji, Implorantens, an einem
contra*

Pamphilum, Imploraten andern Theils.

Rubricirter Implorant erscheint, und sagt klagend kürztlich, wie dafs er Imploraten vermöge obligation sub A. 1000. Thlr. schuldig gewesen, massen sich derselbe dessen hin und wieder berühmet. Wann dann aber derselbe für keinen Schuldner zu achten, deme billigmässige Ausflüchte darwider zu statten kommen, und Implorant diese 1000. Thlr. nach dem Document sub B. albereit bezahlet: Als ist er zu dieser Imploration *ex l. si contendat* nöthiger Richtigkeit halber veranlasset worden. Fordert diesemnach von Imploraten Recognition des Documents sub B. und bittet hierauf zu erkennen:

Dafs Implorantens vorgeschützte Exceptio solutionis erheblich, derowegen er von Imploratens Anspruch gäntzlich zu entbinden und loszuzehlen.

Desuper &c.

Rubricirter Implorant erscheint, und sagt kürztlich, dafs Implorat sich öfters verlauten lassen, als wenn ihm an Implorantens Hause der halbe Theil zustünde, hat auch solches an Sempronio in solutum cediren wollen. Wann aber Implorant Imploraten hieran nicht das geringste geständig, und ihm sein vermeyntes Recht zu erkennen schwer fallen wird; Implorant hingegen durch Erbverträge und andere Documenta in continenti von Imploratens Ansprüchen sich entbrechen mag: Als kan Implorant zu solehem jacliren und ungegründeten Vorgeben nicht länger stillschweigen, und sich also zur Ungebühr traduciren lassen; sondern ist zu Anstellung dieser Klage bewogen worden. Bittet demnach auf erfolgte Antwort zu erkennen:

Dafs Implorat seine vermeynte Zusprüche in Sächsischer
Frift

Frist einzubringen und zu erweisen schuldig, in Verbleibung dessen werde ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget.

Desuper &c.

*Allerdurchlauchtigster Grossmächtigster
König,*

Allergnädigster Herr.

EW. Königl. Majest. wollen gnädigst erlauben, Deroselben in tiefster Unterthänigkeit vortragen zu lassen, wie ich vor Dero Amtmann Pamphilo zu N. wegen einer Wiese Titum in Anspruch genommen. Weil aber der Amtmann Beklagten Bruder: so habe bis dato keine Hülffe haben können, indem er Beklagten in allen füget, und einen Aufschub über den andern widerrechtlich verstattet. Damit ich nun zu meinem Rechte einsten gelangenmöge, so ergehet an EW. Königl. Maj. mein unterthänigstes Bitten, Sie geruhen allergnädigst,

Die Sache vom Pamphilo zu avociren, und dieselbe vor Dero Canzeley oder dem Amte zu N. austragen zu lassen. Solches erkenne ich vor eine hohe Königl. Gnade und verharre

EW. Königl. Maj.

Allerunterthänigster Diener

Sempronius.

P. P.

Wann dann ich also schwerlich daselbst eine rechtliche Entscheidung zu hoffen habe: als ergehet an EW. Königl. Maj. mein unterthänigstes Bitten, Sie wollen allergnädigst geruhen,

Herrn D. Fabianum ermeldetem Amtmann zu adjungiren, und gnädigsten Befehl zu ertheilen, dass sie nun-
Rother, Comm, ad ff. U meh-

*mehro coniunctim die Sache tractiren und erörtern
mögen.*

*Welches zu Beförderung meiner gerechtsamen Sache die-
net, ich aber erkenne solches mit unterthänigstem Danck
und verharre*

Ew. Kænigl. Maj.

P. P.

Paulus erscheint und hat erfahen, was massen *Cajus* wider ihn geklaget. Ob er nun wohl auf die Klage zu antworten keine Scheu trägt: so ist doch an dem, daß der Herr Stadtrichter des Klägers leiblicher Bruder, und derowegen, vermöge derer Rechte, als suspect zu recusiren. Beklagter opponiret demnach *Exceptionem suspecti iudicis* und bittet zu erkennen;

Dafs Beklagter vor diesem Richter sich einzulassen nicht schuldig.

Desuper &c.

Salustius erscheint in Person, jedoch enig und allein in honorem dieses löblichen Judicii, und zwar mit ausdrücklicher Protestation, sich hierdurch keinesweges eingelassen zu haben; hiernächst erinnernde, wie er ein Altenburgischer Bürger, daselbst er seine ordentliche Obrigkeit erkennet, und ohne deren Præjudiz sich anders nicht dingstellig machen kan, bevoraus, da Beklagter alhier weder contrahiret, noch die Zahlung zu leisten versprochen. Zu dem Ende opponiret Beklagter *Exceptionem fori incompetentis*, und bittet hierauf zu erkennen,

Dafs er auf die erhobene Klage alhier sich einzulassen nicht schuldig. Es sey auch Kläger die Ihm verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Aller-

*Allerdurchlauchtigster Großmæchtigster
König,*

Allergnädigster Herr.

*Ew. Königl. Maj. wollen aus der Inlage allergnädigst ersehen, was massen ich wider Salustium zu klagen bewogen worden. Wann ich dann eine Wittwe, und secundum L. un. C. Quando Imper. inter pupill. meine Klage gleich unmittelbarer Weise vor Sie anzubringen mir nachgelassen: Als erget an Dieselben mein demüthigstes Bit-
ten, Sie wollen gnädig geruhen,*

Diese Klage nicht nur von mir anzunehmen, sondern auch Beklagten mit Überschickung derselben vor Dero Regierung fordersamst citiren zu lassen.

Wie ich nun dieses vor eine besondere Königl. Gnade erkenne; also verharre auch dafür

Ew. Königl. Maj.

Demüthigste

N. N.

Lib. V. Tit. II.

De

Inofficioso Testamento.

Inst. L. 2. T. 18. Cod. L. 3. Tit. 28. & seqq. Nov. 115.

C. 19. q. 3. c. 7. X. L. 3. T. 26. & in 6to

L. 3. Tit. 11.

§. I.

Querelam inofficiosi) Hanc querelam moribus, prudentum auctoritate, inductam esse, certum est; nam cum ex tabb. 12. condere non pos-
U 2 *set,*

set testamentum, colore a furore quæsito rescindebant testamentum ad l. 17. §. 19. h. t. Bynckershoeck, sub observ. cap. 12. sed postea Nov. 115. cap. 1. hoc colore opus non est.

§. II.

Rite quidem) Si quis non rite i. e. non legitime exclusus sit, ipso iure testamentum est nullum.

Querela inofficiosi) Per modum actionis hæc querela instituitur, quando heres institutus iam in possessione rerum hereditariarum est constitutus.

Hereditatem consequendam) Inofficiosum enim omne id in iure dicitur, quod aufert vel lædit legitimam; vid. Tit. C. de inoffic. dot. D. de inoffic. donat. & quidem totam; si enim ex parte tantum exclusus est, actio expletoria seu suppletoria legitimæ est instituenda, & legitima germanice vocatur *Pflichttheil*.

exceptionis) Quando ille, qui querelam inofficiosi testamenti opponere vult, in possessione est.

§. III.

Fratres atque sorores) Sunt vel germani, *leibliche Kinder*, die einen Vater und eine Mutter haben; vel Consanguinei, die einen Vater, & uterini, die eine Mutter haben; qui ultimi ad legitimam collateralium haud referuntur, quia jus agnationis ipsis deest.

germani & consanguinei) Imo etiam uterini; nam dum agnatorum & cognatorum jura exæquavit IUSTINIANVS Nov. 118. cap. 4. eo ipso derogavit

vit l. 27. C. b. t. Bœhmer. *dissert. de querela fratrum consanguineorum.*

si turpis persona) i. e. Spurius per l. 3. §. 2. ff. de Decurionib. & sic F. J. L. mense octobr. 1706. pronunc. Quod si vero plures heredes sint instituti, atque saltem unus ex iis turpis, tunc testamentum saltem pro parte corrumpitur; atque turpis istius pars tantum fratri præterito cedit, reliquæ heredum institutiones salvæ manent. Et sic aliquando ex post facto accidit, ut quis pro parte testatus pro parte intestatus decedit; l. 24. de inoffic. test.

§. IV.

Est mutatum) Imo est mutatum. Diserte enim citata Nov. sanxit imperator: non licere liberis parentes a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, omnino alienare; Struv. *Exerc. c. 10. §. 39.*

Juris naturalis) Legitima consideratur, quatenus respicit alimenta; & tunc necessario relinquenda est liberis, & est *juris naturalis*. Lauterbach. b. t. concedit, quod non sit *juris naturalis formaliter*, i. e. quod præcise debeat esse triens vel semis-sis, putat tamen esse *juris nat. moraliter*, quod aliquid relinquere debeat. Verum nec hoc fundamentum est: quod enim aliqui adducunt de alimentis, hoc ad legitimam simpliciter applicari nequit; sed *ratio diversitatis* evidens subest; scilicet *legitima*, qua talis, semper debetur; *alimenta* non semper, sed eo saltem casu, si liberi de alimentis sibi ipsis nondum prospicere possunt.

§. V.

Legitima) Ad legitimam tantum pertinet ex-

hereditatio. Si itaque filius legitimam¹ salvam habeat, tunc reliquam hereditatem non potest desiderare, & non exheredatus censetur; exhereditatio enim est exclusio a legitima.

deducto aere alieno) Et spectatur tempus mortis, l. 6. C. b. t. ita ut bona post mortem patris supervenientia non augeant legitimam; Brunnem. *ad b. t.* sic etiam bona patris si post testatoris mortem incendio consumuntur, de legitima quoque nihil detrahitur.

legitima) De legitima quantitate:

Quatuor aut infra dant natis jura trientem;

Semissem vero dant natis quinque vel ultra.

Arbitrium sequitur substantia cetera patris.

Hæc obtinent in bonis allodialibus. Quæritur autem: *quid de feudis dicendum?* distinguendum est inter feuda antiqua, *die der Vater per successionem erhalten hat, da kan keine legitima prætendiret werden*, & inter feuda nova, *die der Vater zuerst gehabt, da kan der Sohn legitimam fordern*. Quæritur autem porro: *quenam sit quantitas adhibenda in feudis?* Resp. in Saxonie Electoratu in Constitutione inedita prima præscriptum, quod legitima juxta numerum liberorum quoque sit determinanda; quando 2. aut 3. liberi adsunt, est quarta pars; si 4. aut plures adsint, est 3tia pars. Denique quæritur: *quomodo legitima in feudis sit computanda?* Resp. *Was der Vater ante feudum damals gegeben, wird computiret, nicht aber was es jetzt werth ist; & probe notandum, quod legitima computetur.*

§. VI.

Connumerantur) Vid. Thomafii *usum pract.* ad ff. pag. 100. & seqq. in summario an exheredatus &c. &c. Die DD. pflegen sie zu connumeriren, wenn sie die legitimam ausrechnen; wenn aber die legitima minuiret wird, lassen sie dieselben weg. Sed cum legitima computanda sit secundum successionem ab intestato extra testamenti causam, ut quilibet liberorum legitimam partem debitæ portionis habere debent, quam habent, si una cum exheredato ab intestato decederet; qui vero jus succedendi ab intestato, velut statuto exclusi, banniti, hæretici, non habent, partem scilicet facere nequeant; Struv. *Exerc.* 10. §. 32. Coccej. *Jus Contr.* quest. 18. 29.

ad crescit) In priori autem casu, si quasi exheredatus aut Monachus factus, portio ejus apud heredem scriptum manet.

§. VII.

Detracta prius portione) Es kan weder die Mutter portionem statutariam vorher abziehen, noch die Kinder die Legitimam; sondern wenn die Erbschaft 1200. und sind 4. Kinder, ist die legitima 400. und die portio statutaria auch soviel. Evenire quoque potest, ut pater potestatem testandi amittat: si nimirum adsint quinque liberi & 1200. tunc legitima 600. portio statutaria quoque 600. & sic nihil restat.

§. VIII.

Manere debet) Notari hic etiam potest exheredatio, quæ bona mente fit, cujus casus talis esse potest: filius maximopere alieno aere si gravatus

fit, pater ipsum propterea exheredem scribit, atque nepotem ex filio heredem instituit; cujus effectus est, quod creditores filii bona non possunt eripere, & quod filius nihilominus alimenta percipiat a nepote.

§. X.

Exheredatio) Causæ exheredationis LIBERORVM: Nov. 115. c. 3.

Bis septem ex causis exheres filius esto:

- 1) Si patrem feriat, aut 2) maledicat ei, §. 1. 2.
- 3) Carcere detrusum si negligat, aut 4) furiosum,
- 5) Criminis accuset, 6) vel paret insidias, §. 3. 5.
- 7) Si dederit damnum grave, 8) si nec ab hoste redemit, §. 7. 8.
- 9) testari ve veter, 10) se societque Magis, §. 4. 9.
- 11) Si inimos sequitur, 12) vitiatque cubile paternum §. 10. 6.
- 13) Non orthodoxus, 14) filia si meretrix. §. 14. 11.

ASCENDENTIVM seu PARENTVM:

Nov. 115. c. 4.

- 1) Si pater accuset capitalis criminis, 2) aut se §. 1.

Adjungat nurui, 3) vitæque est insidiatus, §. 3. 2.

- 4) Testari prohibet gnatum, 5) matrique venenum §. 4. 5.

Præparat, 6) inclusum se carcere, 7) vel furiosum §. 6.

Negligat, 8) veram condemnat religionem. §. 7. 8.

COL-

COLLATERALIUM: *Nov. 22. c. 47.*

Pellitur a fratre frater causis tribus 1) ut si

Arguit hunc sceleris, 2) ei vel vult tollere vitam,

Vel 3) si jacturam rerum sibi moverit unquam.

adjecta non fuit) Requiritur præterea nonnulli ad exheredationem solenniter faciendam, ut pater cum injuria simul circumstantias loci & temporis exprimat; *l. 7. pr. de injur.* verum hoc in *Nov. 115.* non requiritur, atque adeo solennitates augendæ non sunt. Incumbit autem heredi instituto, deinde circumstantias istas probare. Vid. *Wesemb. Consil. 29. no. 57.*

§. XI.

Probari nequeat) e. g. *Weil mein Sohn mir einmal nach dem Leben gestanden, will ich ihn enterben;* hoc testamento institutus necessario probare tenetur, etsi testator a probatione illum liberavit.

§. XII.

Solum corruat) Legatis & fideicommissis salvus, per *Nov. 115. c. 4. in fine.* Sermo hic est de nullitate circa heredis institutionem commissâ, quasi vero nullitas deprehenditur circa nullitates extrinsecas, tunc totum testamentum corruit.

querelæ inofficiosi) Ratio differentiae est: quia quicumque querelam nullitatis opponit, impugnat solum solemnia testamenti: qui vero querelam inofficiosi instituit, impugnat voluntatem testatoris; *l. 6. in f. ff. b. t.*

§. XIII.

Vel accipit) Hic casus tamen singularis est: alias enim regulariter nemo censetur juri suo aut legitimæ sibi renunciassse, nisi id clare declaraverit;

quoniam ad jura renunciata non datur recursus. Itaque si filius hereditatem paternam, quam pater in testamento post mortem filii tertio restitui jussit, sine protestatione adeat, onus tamen adductum, quod ad legitimam, agnovisse non videtur, sed heres filii legitimam fideicommissario isti restituere non tenetur, *l. 35. §. 2. C. de inoffic. testament.*

§. XIV.

Suppletoria vocatur) Non enim indigent querela, qui heredes instituti sunt, iis igitur competit condictio ex cit. *leg. 30.* ad explendum & supplendum id, quod deest legitimæ.

transmittitur) In hoc ergo *melior* est hæc *actio suppletoria*, querela inofficiosi. Interim tamen dicta *querela* in eo iterum præstat, quod totam heredis institutionem vitiet; at vero in actione suppletoria heres scriptus manet heres, & tantummodo filio exsolvit, quantum requiritur ad supplendam legitimam.

§. XV.

Legati titulo relinqui) e. g. legati, fideicommissi, &c. Notandum, si, cui relicta est legitima titulo honorabili, gaudet jure accrescendi, e. g. quando heres institutus moritur, aut hereditatem adire recusat, tunc accipit is, qui in legitimam restitutus, in singulari vero titulo fieri non potest; in *Nov. 115.* de fratribus & sororibus nihil continetur; hinc illis legitima quocunque titulo relinqui potest.

Usus Fori.

Querela inofficiosi non indiget fictione, atque adeo est rei persecutoria, ordinaria & non famosa, imo

imo ad heredes quoscunque etiam transit; nihilominus tamen quinquennio præscribitur. Exheredatus elapso etiam quinquennio, si ab herede scripto ad solutionem ejus, quod in hereditatem debet, conveniatur, per modum exceptionis adhuc testamentum ex capite inofficiosi inique impugnare potest.

Ufus Juris Saxonici Electoralis novissimi.

Testamentum, in quo parentes liberis titulo institutionis non reliquerunt hereditatem legitimam, aut dotem, *nullum* est; exceptis tamen legatis; *P. 3. C. El. 9.* Idemque si liberi parentes non instituerint &c. obtinet arg. *d. Const.*

Legitima *regulariter* jure *Saxonico* est eadem, quæ jure *civili*, portio, sed in parentibus semper tertia, eo quod cum illis collaterales non concurrunt; *P. 3. Const. Elect. 12.* *Irregulariter*, scilicet, quando per allodii in feudum novum conversionem liberi sunt in legitima læsi, debetur liberis duobus vel tribus quarta, quatuor vel pluribus triens, *Const. Elect. V. 2. §. als ordnen jung. §. jedoch &c.* legitima æstimatur juxta quantitatem patrimonii, quæ est tempore mortis; *l. 6. C. b. t.* deducto aere alieno; *l. 8. §. 9. 15. ff. b. t.* non portione statutaria, ut augeatur legitima, sicuti pron. *F. J. L. Mens. Jul. anno 1700. & judic. S. C. P. L. Term. Luc. 1709. jung. l. 13. C. de heredum inst.*

Imputantur in legitimam titulo singulari legitimo relicta *Nov. 115. c. 5.* & ex substantia defuncti profecta, vel ultima voluntate; *l. 36. C. b. t.* vel
inter

intervivos; *l. 29. C. b. t. & l. 25. ff. b. t.* ita resp. F. J. L. Mens. April 1710. etiam Geradæ; *P. 3. Const. Elect.* ii. quando de legitima materna cum patre, non cum fratribus agitur, arg. *l. 14. ff. de legib.* ut visum F. J. L. Mens. Maj. 1705. Excipiuntur a computatione in legitimam sumtus studiorum; *l. 50. ff. de fam. herc. jung. Dec. Elect. 50.*

Legitima petitur, cum relicta est titulo universalis, hereditatis petitionis, familiæ herciscundæ judicio; arg. *l. 2. §. 1. ff. fam. herc.* cum data est titulo singulari, actione ex testamento; *§. 2. ff. de legat.* juncta *l. 33. pr. C. b. t.* Præscribitur vero legitimæ petitio 30. annis; arg. *l. 30. C. b. t. N. 115. c. 5.* juncta *l. 3. C. de præscr. 30 vel 40. ann.*

Quoties legitime relicta est Legitimæ pars, aut res singularis, toties competit actio suppletoria, eaque est personalis, rei persecutoria, arg. *l. 36. C. b. t.* daturque Liberis & parentibus, quibus titulo institutionis, *Nov. 115. c. 5.* Fratribus & Sororibus, quibus (cum debetur *l. 27. C. b. t.*) titulo quovis *l. 30. C. b. t.* legitima non tota relicta est, adversus heredes *d. N.* ad supplendum id, quod legitimæ deest. *dd. LL.*

Actio suppletoria tollitur: 1) præscriptione 50. annorum, cum sit actio personalis & civilis; arg. *l. 30. C. b. t.* 2) Speciali renunciatione supplementi post obitum ejus, ex cujus hereditate legitima debetur; *l. 35. §. 2. C. b. t.* ceu Resp. F. J. L. Mens. April. 1710. nihilominus juratam renunciationem, etiam vivo Patre factam, obligare, arg. *c. 28. X. de jurej. c. 2. de pact. in 6.* visum F. J. L. Mens. Nov. 1700. Testatoris prohibitio, quæ supplementum legi-

legitimæ fieri vetuit, non obstringit; *Nov. 115. c. 5.*
ita resp. *F. J. L. Mens. Dec. 1703. Febr. 1709.*

Divisio hereditatis paterna inter liberos qualiscunque, etiam inæqualis, absque ullis solemnitatibus facta valet, modo salva sit horum legitima; imo *mater* uni liberorum plus quam alteri prælegare potest, salva reliquis legitima; *Carpzov. Lib. 6. Tit. 5. Resp. 43. n. 18. & 34-36. Richt. decis. 29. n. 84. in fin. decis. 39. n. 6. in princ. & in fin. & n. 8. in fin. Phil. in us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 33. n. 8.*

Pater etiam per *viam contractus* uni plus potest relinquere, & v. g. prædium filio vendere, licet respectu alterius filii læsio videatur ultra dimidium iusti pretii, & pater decumbat aut ægrotet; Legitima filio continue *furioso non debetur*, sed alimenta saltem rei relinquenda sunt; *Richt. decis. 39. n. 7. dec. 40. n. 5. 32. & decis. 41. n. 13. Phil. in us. pr. In. L. 2. ecl. 73. n. 4. & Lib. 3. ecl. 33. n. 8. Carpzov. Jur. for. p. 3. c. 12. def. 10. n. 11. it. c. 4. def. 22. n. 7. & c. 9. def. 1. n. 15. & def. 2. n. 5.*

Liberis ne quidem in testamento judiciali potest auferri, eisque nullo alio quam honorabili institutionis titulo adeoque nec per substitutionem aut fideicommissum relinqui debet, & si hisce legitima institutionis titulo haud fuerit relicta, testamentum etiam inter liberos non subsistit sed corrui. Quicquid liberis sub nomine legitimæ relinquitur, in eo videntur heredes instituti; nisi testator id per heredem exsolvi iusserit; *Carpz. Jur. for. p. 3. c. 9. def. 8. n. 7. & def. 9. n. 5.*

Deducitur autem de legitima, quod filius a patre *mutuo*, accepit; *Dos* etiam accepta computatur

tur in legitimam; item expensæ *nuptiales* & omnia *subsidia* a parentibus accepta, ut & res *donatæ* de legitima liberorum deduci possunt; Carpzov. *Jur. for. P. 3. c. 9. def. 10. n. 4. & c. 11. def. 10. seqq. def. 22. n. 5. Richter. dec. 40. n. 11. 12. 14. 15.*

Filiæ etiam nobiles in legitimam, quam defuncta matre ab intestato ex bonis mobilibus a patre superstitite accipiunt, *geradam* imputare tenentur. Cessat autem imputatio *geradæ* in legitimam maternam, si hæc vivo patre filiabus haud fuerit data; Carpzov. *Jur. for. P. 3. c. 11. def. 1. n. 12. def. 2. n. 4. def. 3. n. 9. def. 4. n. 5. def. 5. n. 6. def. 6. n. 8. def. 7. n. 5. def. 8. n. 11. def. 9. n. 9.*

Feudum novum filiis etiam computatur in legitimam, quia &, si pater feudum, cum consensu domini, uni filiorum consenserit, reliqui in legitima defraudati, eam ex feudo petere possunt. Ex feudo novo emto, cujus pretium omne patris alodium absumsit, filiabus etiam legitima debetur; non tamen ea debetur ex feudo novo, si dotem & elocationem petant. De pecunia in feudi novi emtionem collocata matri æque ac filiabus legitima debetur; Carpzov. *P. 3. c. 10. def. 8. n. 8. def. 9. n. 7. def. 31. n. 9. def. 32. n. 6. & P. 2. c. 4. 6. def. 24. n. 7. add. P. 3. c. 9. def. 28. n. 14. def. 29. n. 6. def. 30. n. 10. & Lib. 6. tit. 5. Resp. 44. n. 12. Richter. decis. 41. n. 6. 10. 11. 12. 67. 68.*

Legitima etiam, quæ parentibus competit, non debetur, nisi prius deducto aere alieno; & defuncto patre, liberi petere nequeunt legitimam paternam, priusquam viduæ de bonis illatis vel portione statutaria fuerit satisfactum; Carpzov. *P. 1. c. 28.*

c. 28. def. 92. n. 5. def. 97. n. 6. def. 100. n. 7. & def. 101. n. 7.

Hodie liberorum legitima non amplius quadrans, sed aucta est, ita ut quatuor aut paucioribus liberis extantibus, triens; quinque vero vel pluribus semis totius hereditatis debeatur, inclusa etiam viduæ portione statutaria. Imo parentum quoque legitima aucta est, ita ut hodie triens parentibus debeatur loco legitimæ; Carpzov. Lib. 6. Tit. 5. Resp. 45. n. 12. & Resp. 48. n. 28. Richter. dec. 52. n. 3.

Si ex unico filio nepotes quinque vel plures avo succedant, nullis plane liberis primi gradus existentibus, eorum legitima est semis, non triens; Carpzov. Jur. for. P. 3. c. 12. def. 1. & 11. n. 10. def. 2. n. 6. def. 5. n. 11. Phil. us. pr. Inst. Lib. 2. ecl. 74. n. 8. & Lib. 1. ecl. 29. n. 19. Richt. decis. 52. n. 4. dec. 53. n. 7. dec. 39. n. 8. dec. 40. n. 20. 28.

Petitur autem supplementum legitimæ ab iis, qui in portione filii exclusi heredes sunt instituti. Etiam si parens liberis legitimam solverit, illi tamen auctis postea bonis post mortem patris residuum petere possunt. Petitio autem supplementi etiam ad heredes transmittitur; Carpzov. P. 3. c. 10. def. 10. n. 15. c. 12. def. 8. n. 7. def. 9. n. 5. & Lib. 6. tit. 5. Resp. 47. n. 12. Resp. 46. n. 18. Richter. dec. 40. n. 20. in fin. n. 21. 24. Phil. us. pr. Inst. Lib. 2. ecl. 71. n. 8. vid. Bœhmer. Resp. CLXXIII. Conf. Christ. Thomas. de testament. Jur. Civ. & Canon. in doctrina testamentorum. Halæ 1707. Cass. Ziegleri de testamentis. Viteb. 1672.

Ufus forensis Formularis.

Tullius erscheint gleichergestalt und hat ersehen, welcherergestalt *Cicero* wider ihn geklaget, daß Er seines Vaters Erbschafften ausantworten solle; allermassen Er zu dem Ende das Testament, worinnen Er von gedachtem seinen Vater zum Erben eingesetzt worden, produciret. Nachdem aber Beklagter zur Ungebühr in solchem Testamente ausgeschlossen; sintemal Er nichts begangen, warum Er der väterlichen Erbschafft verlustig seyn solle, als opponiret Er *Exceptionem querelæ inofficiosi Testamenti*, und bittet ihn von der angestellten Klage *refusis expensis* zu entbinden. &c.

P. P.

Tullius erscheint, und saget kürztlich, wie sein Vater *Sejus* verstorben, zuvor aber seinen letzten Willen aufgerichtet, darinnen Er Beklagten, *Paulum*, zum Universal-Erben eingesetzt, Klägern aber als einen ungerathenen Sohn, welcher ihn vor 2. Jahren gröblich injuriret, auch vollends gar am Kopffe verwundet, exherediret. Nachdem aber Kläger dergleichen Missethat nicht überführet worden; (*nam testatori soli non creditur, sed testes insuper adsint, necesse est, alias testamentum corrui*) gleichwol Beklagter der Erbschafft sich angemasset, und solche in der Güte nicht ausantworten will: Als ist Er zu klagen bewogen worden, fordert demnach vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet Er zu erkennen:

Daß *Sejus* letzter Wille vor beständig nicht zu achten; derowegen Beklagter *Sejus* Erbschafft vermittelt eines richtigen Inventarii, oder in Ermanglung dessen einer eydlichen Specification Klägern abzutreten, de fructibus perceptis & percipiendis Rechnung abzulegen, auch alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Nachdem aber Beklagter dergleichen Missethat nicht begangen, und daher der Vater zu solcher Zeit nicht
recht

recht bey Sinnen gewesen seyn muß, gleichwohl Beklagter sich der Erbschaft angemasset &c.

P. P.

Sejus erscheint und saget kürztlich, wie daß unlängst sein Bruder Titius verstorben, und seine Frau, Titiam, zur Testaments-Erbin eingesetzt, Klägern aber darinnen mehr nicht als 100. Thlr. beschieden habe. Weiln aber bey solchem Testamente nur 4. Zeugen gewesen (oder keine Erben instituiret, oder von denen Zeugen solches nicht unterschrieben, noch besiegelt, oder keine Gerichts-Person dazu gezogen worden) so mag auch solch Testament in Rechten nicht bestehen, noch Klägern seines Bruders Erbschaft dadurch entzogen werden. Wann aber gleichwol Beklagte sich der Erbschaft angemasset, und solche in Güte nicht wieder abtreten will: Als ist Er zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Daß solcher letztere Wille zu rechte nicht beständig; dero wegen Beklagte ihres Mannes Verlassenschaft, vermittelt eines richtigen Inventarii, oder eydlichen Specification cum fructibus perceptis & percipiendis auszuantworten, hierüber Rechnung abzulegen; auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Was mein zeitliches Vermögen betrifft, soll *Lucas* mein Erbe seyn, meine liebe Kinder aber, als *Hänschen* und *Caspar*, weil ich viele Unrichtigkeiten und Schulden hinter mich lasse, will ich, damit Sie nicht etwa aus Unverstand sich zum Nachtheil in meine Verlassenschaft immisciren mögen, aus guter und wohlgemeinter väterlichen Intention von meiner Erbschaft gäntzlich ausgeschlossen haben, und das ist mein beständiger und wohl bedächtiger letzter Wille &c.

Felix erscheint, und saget kürztlich, wie unlängst sein Schwager, *Martin*, verstorben, zuvor aber ein Testa-

Rother. Comm. ad ff.

X

ment

ment aufgerichtet, darinnen er Beklagten Titium zum Erben eingesetzt, Klägern hingegen nur 250. Rthlr. beschieden. Nachdem nun Beklagter die Erbschaft angetreten, und nach verrichteter Inveſtur dieselbe sich auf 4000. Thlr. belauften, und dergestalt Kläger an seinem *Pflicht Theile* mercklich verkürzt worden: als hat Er nicht vorbegegnet, wider Beklagten zu *Erfüllung der Legitimæ* Klage anzustellen. Fordert daher vom Beklagten richtige Antwort, und bittet hierauf in Rechten zu erkennen:

Dafs Beklagter Klägern dasjenige, was ihm zur Erfüllung der Legitimæ gebühret, cum fructibus perceptis & percipiendis zu ersetzen; so wohl auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Titius erscheint gleicher gestalt, und hat gesehen, was massen *Arsenica*, seine Stieff-Mutter, seines Vaters Erbschaft vermittelt eines Testaments, nebst dem Inventario oder Eydlichen Specification suchen wollen. Wenn aber Beklagtem aus solcher das *Pflicht-Theil* gebühret, als opponiret er derselben *Exceptionem retentionis*, und bittet hierauf zu erkennen:

Dafs Beklagter darbey zu schützen; Klägerin aber noch zur Zeit mit ihren Sachen abzuweisen.

Desuper &c.

P. P.

Titius erscheint, und sagt kürztlich, wie sein Vater unlängst Todes verblichen, und eine ziemliche Erbschaft hinterlassen, welcher Beklagte *Arsenica* als Erbin sich angemasset und besitzt. Nachdem aber Klägern aus solcher Erbschaft die Legitima gebühret: als ist er zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, fordert hierauf von Beklagter richtige Antwort und bittet sodann zu erkennen:

Dafs Beklagte Klägern die Possess der libellirten Erbschaft, bis er seines Pflicht-Theils halber völlig vergnügt zu

zu übergeben und einzuräumen; auch diesem alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c. &c.

P. P.

Titius erscheint und erinnert sich, dafs, ob ihm wol seines Vaters, *Pauli*, letzter Wille sub A, das *Pflicht-Theil* beschieden, Beklagte *Arsenica* jedoch ohne einig Inventarium sich der gantzen Erbschaft angemasset, und zu keiner Restitution bequemen will. Derowegen er zu klagen bewogen worden; fordert demnach hierauf Einlassung und Recognition des Testaments sub A. und bittet nechst diesem:

Klägern in die Possess der libellirten Erbschaft, bis er seines Pflicht-Theils halber vergnügt, zu immittiren, Beklagte auch zu Erstattung aller Schäden und Unkosten gebührend anzuhalten.

Desuper &c. &c.

vid. *Rotheri Pract. Action. p. 92. seqq.*

Lib. V. Tit. III.

De

Hereditatis petitione.

Inst. L. 4. T. 17. §. 2. Cod. L. 3. T. 31. & L. 6. T. 33.

§. I.

P*ossessore possidet*) Quando quis res hereditarias speciali Titulo possidet, hac actione non conveniri potest; sed potius actione *rei vindicatoria* aut *Publiciana*.

præstationes personales) falsus enim heres ex gesto personaliter obligatur; l. 25. §. 18. b. t. unde

non solum mixta dicitur, sed etiam b. f. judiciis accensetur; §. 28. *f. de action.*

mixta) Non autem ab initio est mixta; sed ex post facto.

ponunt) quia scilicet possent succedere: 1) ex edicto unde liberi, 2) unde agnati, 3) unde cognati; triplicato hoc vero spatio 90. annos adesse dicunt. Sed cum hæc beneficia habeant ex jure prætorio, etiam tempora successionis prætoriæ observare debent; Knorr. *diff. de præscriptione nagenaria.*

§. II.

cuiunque) Hodie etiam datur heredi, qui talis est ex pacto. Ratio: obligationes ab offibus Contrahentium non possunt separari, & pacta successoria hodie sunt approbata.

præsumi) cum mors sit facti, probari debet; ex quo vero absens 70. annis major est, de cujus vita nesciri nequit, præsumitur illum esse mortuum; adeoque, qui se in vita fundat, eam probare debet. Et hæc sententia non est CARPZOVII, sed Scabinorum Lipsiensium: ipse enim CARPZOVIVS rem totam iudicis arbitrio relinquit; Leyser. *diff. de morte absentis probanda*, §. 31. *sqq.*

Sententia videtur præferenda) Atque etiam in *Praxi* recepta est. Interim tamen iudicis arbitrium his non prorsus excurrit; sed aliæ etiam conjecturæ & præsumptiones admittuntur, ob quas absens ante 70. ætatis annum mortuus censetur; e. g. si quis naufragium in mari passus, postea per aliquot annos, neque visus fuit, neque quicquam de eo auditum est; alia exempla habet Bartholus

L. 1. de testibus n. 30. it. Huberus, Tit. de præscr. §. 19.

proximis heredibus) Ad hanc curam etiam fœminæ, imo minores & impuberes admittuntur.

§. III.

verum possessorem) Qui actu in possessione est.

§. IV.

Se esse heredem) Reus cum dixerit: *Du hast wohl bewiesen, dass du ein Bluts-Freund seyst, aber nicht, dass du der nächste; es könnte ein anderer wohl noch näher seyn, als du; quæ exceptio de jure tertii non admittenda.*

titulum singularem) cum controversiam hereditatis auctori non moveat; hic vero talis contradictor desideratur, qui auctori, se heredem adferenti, jus hereditarium negat; Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. disp. 3. th. 15. lit. D.*

§. V.

Commodatæ) Nam heres a defuncti Creditoribus ob istas res conveniri potest: E. etiam ipsi sunt restituendæ.

extantes) Scilicet qui nondum usucapti sunt; si autem bonæ fidei possessor illos jam usuceperit, non restituit istos. Ratio: post usucapionem plene acquiruntur percipiendi; ad usucapionem autem Jure Civili requiritur spatium triennale, Jure Saxonico, *innerhalb Jahr und Tag.*

putavit) Quotiescunque possessor aliquid ex fructibus, *vel* ad necessitatem, *vel* ad utilitatem suam applicavit; toties locupletior factus esse dici-

tur. Quamvis enim singulare lucrum non percepit, nihilominus tamen rebus suis inde percepit; quibus alias uti debuisset.

in b. f. fuit) Si scilicet postea contra ipsum pronunciatur: sic enim sententia retrahitur ad tempus Litis Contestationis.

§. VI.

post eandem) per litis contestationem in mala fide constituuntur, si sententia condemnatoria fit secuta; alias non.

in mora) i. e. quia scit, cujus res est.

prædonem) five inter malæ fidei possessorem titulatum, v. g. qui rem alienam a tertio emit, & non titulatum.

videtur) nam cum simplex malæ fidei possessor titulum habeat; veluti si sciens alienam emit hereditatem, l. 13. §. 8. b. t. de casu non tenetur; l. 20. §. 6. l. 25. §. 3. l. 36. §. 3. eodem, quem vero prædo, i. e. fur, raptor, similisque m. f. possessor præstare jubetur l. 1. C. quæ vi metusque causa. Struv. Exerc. 18. §. 60.

§. VII.

Voluptuarias) Dantur etiam expensæ delicate, quæ partim sunt voluntariæ, partim delicatæ, utiles, dum fructum simul augent; pro ea parte, accensentur utilibus, vocanturque delicatæ; vid. Bœhmer, Dec. CLXXIV. usque CLXXX.

Vfus fori:

In casu, si quis heres ex testamento sit, consultius est, experiri iudicio possessorio, mediante remedio l. fin. C. de Ediēt. Div. Hadr. toll. utpote in quo exceptiones altioris indaginis ad separatum iudici-

dicium ablegantur, & ex implorante fit reus. Deinde in casu, si hereditas in meris mobilibus & moventibus consistit, necessum est, ut arrestum vel inhibitiō de bonis non alienandis, vel exportandis impetretur, ne alias iudicium reddatur elusorium. Tandem periculum est, super tertio libelli fundamento conscientiam adversarii tangere: cum praestito deinde hoc iuramento non admittatur probatio in contrarium.

Vsus juris Saxonici Electoralis.

In petitione hereditatis iudex etiam super fructibus non petitis pronunciare potest; *Carpz. Jur. for. p. 1. c. 26. def. 8. n. 10.*

Vsus forensis formularis.

P. P.

Titius erscheint und sagt kürzlich, daß sein Bruder, *Paulus*, vor weniger Zeit verstorben, und eine ziemliche Erbschaft nach sich gelassen, welcher sich *Cajus* de facto angemasset. Wenn aber Klägern des verstorbenen Erbschaft ab intestato gebühret, welche Beklagter in Güte nicht abtreten will; als ist Kläger zu Anstellung dieser Klage bewogen worden; fordert daher von Beklagten richtige Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Daß Klägern die libellirte Erbschaft jure hereditario gebühre; derowegen Beklagter solche cum fructibus perceptis & percipiendis, vermittelt eines richtigen Inventarii oder eydlichen Specification, Klägern abzutreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Caspar erscheint, und sagt kürzlich, wie *Titus* unlängst verstorben und *Paulum*, als seinen leiblichen Bruder

und Erben ab intestato, nach sich verlaßen; welche Erbschaft Paulus Klägern gegen Bezahlung 700. Thlr. nach dem Vergleich sub A. cediret und abgetreten. Nachdem aber *Tullius* in solche Erbschaft sich de facto eingemischet, und sie bis dato noch besitzt, keinesweges aber Klägern dieselbe wieder abtreten will: als ist er zu klagen bewogen worden; Fordert demnach hierauf vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dafs Beklagter die libellirte Erbschaft, vermittelt eines richtigen Inventarii oder eydlichen Specification, cum fructibus perceptis & percipiendis Klägern wieder abzutreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

vid. *Rotheri Pract. Action. p. 89. sqq. Diet. Gottbard. Eckardt. an & quantum jure naturæ parentes obligentur ad hereditatem liberis post obitum relinquendam. Lips. 1720. Jo. Bernk. Frieße de Cura jacentis hereditatis. Jen. 1717. Frid Alex. Kühnhold. de repudiatione hereditatis a debitore moto concursu Creditor. facta. Lips. 1724. Jo. Balthas. de Wernher. de possessione hereditatis sine bona fide & justo titulo plane invalida. Vit. 1724.*

Lib. V. Tit. IV.

Si pars hereditatis petatur.

Cod. L. 3. T. 31. quia hæc actio non in specie, sed numero solum, a priori differt.

§. I.

QUINQUE) quinque cellulæ sunt in utero materno; quod refert *JCtus in l. 36. ff. de solut.*

aut

aut tres) Si tamen tot non nascantur, accrescit portio deficiens omnibus, *l. 4. ff. b. t.* Per hanc actionem non petitur hereditatis divisio; sed tantum ut agnoscatur pro parte heres; *l. 7. ff. b. t.* ipsa divisio petitur actione familiae erciscundae; Struv. *Ex. 10. th. 76.*

dimidiam adsignet) Observa, si quis heres in parte constituatur, nec tamen certa pars determinetur, huic dimidia totius hereditatis debetur; *l. 164. §. 1. de V. S. t. 43. de usufr.*

Vfus forensis formularis.

P. P.

Titus erscheint und erinnert, wie sein Bruder, *Paulus*, ohnlängst verstorben, und ihn samt noch zwey Brüdern als Erben, auch eine ziemliche Erbschaft nach sich verlassen; welcher sich *Tullius* de facto angemasset und besitzt. Wenn dann Klägern der dritte Theil der Erbschaft gebühret, welchen Beklagter nicht auszuantworten willens: als ist Kläger zu klagen bewogen worden. Bittet also nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dass Kläger des Pauli Erbe; derowegen ihm dessen Erbschaft zum dritten Theile zuständig und gebühre; dannhero ihm Beklagter solchen vermittelt eines richtigen Inventarii, oder in Ermangelung dessen, eine Eydliche Specification cum fructibus perceptis & percipiendis auszuantworten, so wol auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Conf. Jo. Balth. Baro de Wernher. *de juramento heredum. Vit. 1712. Sam. Stryk. de feudo defuncti ab herede non praestando. Frf. 1687. Lüder. Mencke de Principe litis causa herede*

instituto. Lips. 1703. Gottfr. Nic. Ittig. de suppressione rerum ad inventarium heredis pertinentium. Lips. 1687. Aug. Leyser. de herede in re certa instituto. Vit. 1709. Med. ad ff. Spec. CCCLXI.

Lib. V. Tit. V.

De

Possessoria hereditatis petitione.

Ad rubricam.

H*ereditatis petitio possessoria*) Est actio, quæ datur heredibus prætoriis, seu bonorum possessoribus, contra eos, qui pro herede, vel possessore, possident, ad hereditatem cum omni causa restituendam; & convenit in effectu cum petitione hereditatis. Conceditur hæc actio tantum intra annale spatium. *Hodie* Conjugibus universalis datur successio ex Edicto *Unde Vir & Uxor*; ceu resp. F. J. L. M. August. 1707.

Lib. V. Tit. VI.

De

Fideicommissaria hereditatis petitione.

Ad rubricam.

H*ereditatis petitio fideicommissaria*) est, qua quis, cui fideicommissaria restituta est hereditas, agit, contra possidentem pro herede, aut pos-

possessore, ut declaretur heres fideicommissarius,
& hereditas cum omni causa restituatur. *Hodie*
ad fideicommissa familiae appl cari potest; uti resp.
F. I. L. M Febr. 1706.

cessit) quemadmodum enim heres fiduciarius
ex *aditione* Jus hereditarium consequitur; ita fidei-
commissarius ex *restitutione* idem jus nanciscitur.
Restitutio fit *verbis*; sicuti enim verbis adiri, ita
etiam restitui, potest hereditas.

Vsus formularis.

P. P.

Kläger erscheint und sagt kürzlich, wie *Titus*
ohnlängst verstorben, zuvor aber einen letzten Willen
aufgerichtet, und darinnen *Sempronium* dergestalt zum
Erben eingesetzt; das Er die Erbschaft Klägern wie-
der ausantworten solle. Ob nun wohl *Sempronius* sol-
chem nachgekommen, und ihm die Erbschaft abgetre-
ten, so hat doch Beklagter *Cajus* sich unterstanden, des
Titi Erbschaft de facto sich anzumassen, will auch solche
an Klägern nicht ausantworten; Derowegen Er zu klagen
bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu
erkennen:

Das Beklagter *Titi* Erbschaft, vermittelt eines zu recht
beständigen Inventarii; oder in Ermangelung dessen, ei-
ner eydlichen Specification, Klägern auszuantworten,
so wol de fructibus perceptis & percipiendis Rechnung
abzulegen; auch alle verursachte Schäden und Unko-
sten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Denenselben gebe ich hierdurch beschwerende zu
vernehmen, welcher gestalt *Titus* ohnlängst verstorben,
und einen letzten Willen hinterlassen, darinnen er *Paulum*
zum

zum Erben eingesetzt, diesem aber zugleich mit anbefohlen, mir Imploranten die Erbschaft wieder auszuantworten; Nachdem nun Implorat sothane Erbschaft nicht antreten will, dessen er doch ohne erhebliche Ursache sich nicht entbrechen kan; Als finde mich genöthiget, disfalls dero-selben richterliche Hülffe zu imploriren, mit dem Ersuchen, Ew. &c. wollen Imploraten,

Dafs er die ervvehnte Erbschaft antreten, und so dann vermittelt eines rechtbeständigen Inventarii oder eydlichen Specification mir vviederum ausantworten, auch alle Schäden und Unkosten refundiren solle, nachdrücklich injungiren;

Vor solche Richterliche Hülffe verharre

Ew. - -

vid. Rotheri *Pract. Action. & Exception.*
p. 100. sqq.

Lib. VI. Tit. I.

De

Rei Vindicatione.

Inst. §. 1. de Action. Cod. Lib. 3. Tit. 32.

Ad rubricam.

EX vero dominio datur rei vindicatio, quæ est actio in rem, qua dominus contra possessorem se rei corporalis dominum declarari, eamque sibi a detinente restitui petit; §. 1. *f. de act.*

Dominium quidem jam ante ipsi competit, alias enim rem vindicare non posset; sed cum adversarius ipsi dominium neget, hoc respectu se do-
mi-

minum tantum declarare petit; Stryk. *ad b. t.* Formulam lege infra.

Et hoc *dominium* hic nihil aliud est, quam jus in re, quo res singularis & corporalis alicui propria est; & est vel *directa*, quæ ex *verbis legum* datur; vel *utilis*, quæ ex *mente legis* vel benigna interpretatione conceditur; arg. *l. 1. C. de donat. quæ sub mod. §. 34. I. de R. D.* Hæc divisio omnibus fere actionibus applicari potest, quæ in Jure occurrunt.

Prior directa, oritur ex *dominio restricto minus*; *Posterior* vero ex *Lege* ob utile dominium, vel ob aliam æquitatis rationem, e. g. *emphyteuticario*, *vasallo*, *superficiario* datur. Ex *ficto dominio* datur actio *Publiciana*. Quoties contra rem universalem possidentem agitur, *actio confessoria* est instituenda. Quoties contra rem universalem possidentem agitur, actio *hereditatis petitio* vocatur.

§. II.

v. g. *Pupillis*) e. g. Der Tutor kauft vor des Pupilli Geld ein Haus a 1200. Thl. welches 1800. thl. werth ist, das Haus muss Tutor dem Pupillen einräumen, wenns der Pupill verlangt; ist aber der Vormund im Haus-Kauff ledirt worden, so steht dem Pnpillen frey, ob er das Haus, oder sein Geld, *propter lesionem* haben will.

Emit) aliud, si extraneus emat; p. 368. §. 1.

Uxori) Si uxor in subsidium, si alia bona deficiant, rem ex dotali pecunia a marito emtam atque iterum alienatam vindicare contra præsentem possessorem potest. Extra hunc casum res, quam

quam maritus suo nomine ex pecunia dotis sumit, mariti manet, & soluto matrimonio heredibus ejus, non uxori, relinquitur; vid. l. 12. C. de jur. dot. & Berg. in diff. de discrimine de bonis uxoris §. 10. & 11. Muller. ad Struv. Exerc. II. §. 6. Huber. b. t. §. 6.

§. III.

Videtur) Salvum tamen est ipsis beneficium litis denunciationis, ut verus dominus veniat, & defendat illum.

§. IV.

Debet esse singularis) Cum domini probatio admodum sit difficilis; nisi res jam usucapta sit. In *praxi* conjungere solemus Publicianam alternative, Actor autem rem vindicandam designare tenetur; l. 6. ff. b. t. Hæc lex in *praxi* optime notari debet: nam in ea continetur, quod ita describi debeat res vindicanda, quo ab aliis objectis separari queat; si in *praxi* contra hanc legem peccetur, libellus tanquam ineptus rejici solet. Cæterum ad omnes quoque actiones, ubi certa species petitur, lex hæc applicatur.

Equitium) Sunt certum genus bonorum, non vero sunt bonorum universitates.

§. V.

Utiles impensas) In rei vindicatione tollit salvo jure offerendi pretium reus, modo res adhuc melior existat, vel conditio petitoris, aut aliæ circumstantiæ aliud non suadeant; voluptuarias in rei vindicatione omnis possessor tollit.

Si locupletior factus) In foro receptum, ut in quantum quis locupletior factus, fructus restituantur;

tur; Struv. *b. t. tb. 23.* Schilt. *ad ff. ex. 16. tb. 56.* Aliud in puncto juris: alter enim sibi imputet, quod rem suam non citius vindicaverit; b. f. vero possessor pro se habebat titulum & hinc ignorabat, se rem alienam possidere; *Jurispr.* Struv. *L. 2. t. 1. apb. 54.* Dn. de Lynck. *ad §. 36. l. de R. D.* quitestantur, b. f. possessorem juxta usum receptum fructus consumptos restituere teneri, in quantum rei judicatæ tempore ex iis locupletior est factus; quamvis *Jur. Civilis* dispositio nec *hodie* in cunctis locis ab usu recessit; Dn. de Lynck. *in anal. ad b. t. tb. 23.* vid. præjud. *F. I. L. M. Mart. 1708.*

Moribus cessat) Cum iniquum esse putent, ut bonæ fidei possessor cum domini damno debeat fieri locupletior, *l. 2. §. 6. de R. I.* sed: 1) suæ culpæ adscribat dominus, quod citius in res suas non inquisiverit, *l. 203. eod.* 2) b. f. possessor eos suo jure percepit & consumpsit; 3) dicitur citata *l. 4. §. 2.* eos lucrari; quod falsum esset, si eos, quatenus locupletatus est, teneretur restituere; cum nemo sine lucro locupletetur. Cum igitur *contra-ria sententia* nitatur *æquitate cerebrina*, merito deferenda; præsertim cum Stryk. *us. mod. b. t. §. 12.* diffiteri nequeat, adesse plures asserentes, se nunquam vidisse *practicari*, b. f. possessorem fuisse condemnatum, in quantum locupletior factus sit.

§. VI.

queat) Ex principio: quod tibi non nocet; mihi autem prodest, ad id etiam invitus cogi potes.

§. VII.

§. VII.

Distingue) Imo distinctione hic opus non est, sed quæstio simpliciter *negari* debet, cum limitatione: nisi res alias peritura emendo servata fuerit. Tunc enim etiam is, qui illam in propriam utilitatem emit, pretium recuperat, alias non, etsi in meam utilitatem emisset; *l. 6. de Capt.* vid. Struv. *Jurispr. Rom. Germ. L. 2. t. 13. §. 10.*

Protestantis) si protestans jus habeat.
vid. Bœhmeri *Resp. CLXXXI. usque CLXXXIV.*

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Probatio dominii in *Saxonia Electorali* per judiciales immobilium traditiones adjuvatur, arg. *Dec. Elect. 61.* & actore vincente is est rei vindicationis effectus, ut actor declaretur dominus; *l. 35. §. 1. ff. h. t.* & possessori pretium restituere non teneatur; *l. 2. C. de furt.* arg. *O. C. art. 113.* conf. *Dec. El. 87.*

Præscribitur rei vindicatio apud *Saxones* 31. ann. 6. Sept. & 3. dierum, ceu pronunciauit *F. I. L. M. Jun. 1703.* licet ex accidenti illi breviori tempore, propter completam a possessore usucapionem, excludi posse nullum sit dubium.

Vfus Juris Saxonici.

In rei vindicatione non obrinet in petitorio, qui certum dominii *titulum* libello non inserit, nec probat; imo in ea non sufficit probari dominium de præterito, sed *de præsentī* illud probandum est; actor quoque subtrahit se oneri probationis in petitorio, quando juramentum super dominio reo de-

defert; *Carpz. Lib. 1. Tit. 8. Resp. 76. n. 14. Resp. 77. n. 16. & p. 1. c. 16. def. 24. n. 6.*

Conf. Henric. Bodinus de rei vindicatione contra b. f. possessorem non competente. Halæ 1703. Nic. Hier. Gundling, de rei vindicatione. Halæ 1726. Jo. Henr. de Berger. de Contra-vindicatione. Vit. 1709. Jo. Phil. Slevogt. de utili rei pecunia dotali comparatæ vindicatione. Jenæ 1688. Cbr. Wildvogel. de dominio a rei vindicatione excluso. Jen. 1715.

Vfus Juris Saxonici formularis.

P. P.

Petrus erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie *Paulus* seines in der Grimmischen Gasse zwischen N. und N. innen gelegenen Hauses sich de facto angemasset, und nun etliche Jahr her zu bewohnen, auch zu nutzen sich unterstanden. Wann dann solches Haus Klägers Eigenthum; als ist er wider Beklagten, der sich der Abtretung solches Hauses bisher verweigert, zu klagen bewogen worden: fordert demnach von demselben richtige Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen und auszusprechen:

Dass Klägern das libellirte Haus jure domini vel quasi zuständig, derowegen Beklagter dasselbe cum fructibus perceptis und percipiendis Klägern abzutreten, auch alle ihm verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

P. P.

Paulus erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie ihm *Titus* seine zu N. gelegene Mühle, als ein Erbzins-Guth, eingerhan, so er auch etliche Jahre her

Rother-Comm. ad ff.

X

also

also befeffen. Wann aber ſich *Cajus* vor weniger Zeit unterſtanden, ſolcher Mühle de facto ſich anzumaſſen, auch in Güte dieſelbe wiederum abzutreten weigert; als iſt er zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen und auszuſprechen,

Daß Klägern dieſe Mühle Jure Emphyteutico zuſtändig, derowegen Beklagter dieſelbe cum fructibus perceptis & percipiendis Klägern abzutreten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Deſuper &c.

P. P.

Titus erſcheinet und hat erſehen, wie *Titius* wider ihn rei vindicationem angeſtellet, und deswegen die Abtretung des in Beſitz habenden Hauſes begehret. Wann aber Beklagter daſſelbe nicht vor ſich, ſondern nomine *Pauli* beſitzt, indem er ſolches Beklagten vor ſein Eigenthum verpachtet: als will er ſeinen *Autorem* hiermit gemeldet, und

ihm dieſe Klage zu hinterbringen, Klägern aber dahin zu beſcheiden, daß er Beklagten ex lite laſſen, und ſeine Anſprüche wider Paulum ausführen ſolle, dienſtlich gebeten haben &c.

Vid. *Rotheri Pract. Act* p. 74. ſeqq. ibi exceptiones ſimul de hac actione videri poſſunt.

Lib. VI. Tit. II.

De

Publiciana in rem actione.

Inst. §. 4. de Action. Cod. L. 3. T. 32.

Ad Rubr.

SEquitur nunc actio descendens ex dominio ficto ſeu quaſi dominio.

§. I.

§. I.

Publicianam actionem) Publiciana in rem actio est prætoria, realis, datur illi, qui rem bona fide & justo titulo accepit, adversus infirmiori jure possidentem, ut res tanquam usucapta restituatur cum omni causa. Sic differt a rei vindicatione, quæ est civilis.

Fingit Prætor) Per verba in foro: *Weil mir dieses Haus Jure dominii vel quasi zustebet.*

§. II.

Non vitiosam) Quæ violentia extracta est; e. g. Res furtiva, vi capta.

non furtivam) Sed in immobilibus vi non occupata.

a non-domino) Si a domino, rei vindicatio locum habet.

infirmiori jure) Hinc non adversus verum dominum; § f. ff. b. t. quia hujus jus potius; nec contra eum, qui bona fide & justo titulo possedit: quia hujus jus est æquale; l. 9. §. 4. ff. b. t. Quoad reliqua fere convenit cum rei vindicatione.

§. III.

Vere) Traditio vera est, quando de manu in manum res venit; aut quis in rem immobilem introducit. Quatenus per *simplum* aut per *longum* traditur, est *facta*.

Ficte) p. 607. §. 30. & 31. de Clausula constituti possessorii.

Non competit) Præsupponit enim hæc actio, rem fuisse traditam; unde deficiente traditione cessat; sufficit vero sola traditio, nec jure *Saxonico*

resignatione judiciali opus est; Stryk *us. mod. b. t.*
 §. 3. Cæterum licet dominus qua talis hac actione
 experiri nequeat, integrum tamen est ei, ea bonæ
 fidei possessione rem coindicare, vel Publiciana
 cum rei vindicatione cumulare; e. g. *Wenn mir
 nun das Haus jure dominii vel quasi zusteht.*

Actione emti) Ex sola emtione jus in re non
 acquiritur; sed tantum jus ad rem.

vendiderint) Veluti *Mevius* invenit in here-
 ditate patris rem alienam, & eam vendidit *Cajo*; hic
 iterum eam pignori dedit *Titio*; *Titius* moritur,
 ejusque heres eam vendit *Javoleno*; quæritur ita-
 que: *an Cajus contra Javolenum actione Publicia-
 na experiri possit?* idque *negatur*: quia in paricau-
 sa melior est conditio possidentis.

§. IV.

Tertii) Supervenientis.

Possessor) Tanquam actor.

Tertii) Infirmiori jure possidentis.

§. V.

Nec - - probare teneatur) Sæpius enim domini-
 um quis probare nequit, qui tamen justo titulo
 rem accepit. Aequum itaque est, ne b. f. pos-
 sessor omni plane actione destituatur; sed ut con-
 tra possessorem non titulum ipsi succurratur;
Stryk. b. t.

Vfus Juris Saxonici formularis.

P. P.

Sempronius erscheint, und saget kürtzlich, wie er
 von *Paulo*, vor halber Jahres Frist, einen Schimmel,
 vor

vor 80. Ducaten erkaufft und bisher in Besitz gehabt. Nachdem aber Klägern solch Pferd von abhanden kommen, und er in Erfahrung gebracht, daß Beklagter, *Cajus*, dasselbe bey sich habe: als ist er wider ihn zu klagen bewogen worden; fordert demnach vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Daß Kläger von dem libellirten Pferde quasi-dominus sey, (oder daß Klägern das libellirte Pferd Jure Quasi-Dominii zustehe) derowegen Beklagter ihm solches Pferd wieder auszuantworten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig,

Desuper &c.

P. P.

Paulus hat wahrgenommen, wie *Lucas*, als ob er ein Pferd vom *Adrian* vor halber Jahres Frist erkauffet, und Beklagter dasselbe in Besitz habe, Actionem Publicianam wider ihn angestellet. Nachdem aber solch Pferd Beklagten's Eigenthum, indem er solches vor 5. Jahren von seinem Vater ererbet, als opponiret Beklagter Klägern Exceptionem dominii, und bittet hierauf ihm bey seinem Pferde zu schützen, Klägern hingegen mit seinem ungegründeten Suchen abzuweisen &c.

Kläger hat wahrgenommen, daß Beklagter Exceptionem Dominii opponiret, um sich dadurch der Klage zu entbrechen. Wenn aber Kläger solch Pferd vom Beklagten selbst erhandelt und überkommen, und dieser dahero wider sein eigen factum nicht sprechen kan: als will er *replicando* Beklagten Exceptionem Empti venditi opponirt, und hierauf von demselben gebührende Einlassung und Antwort erwartet haben &c.

P. P.

Cajus erscheint, und hat gesehen, was massen *Titus* wider ihn geklaget, als ob er ein Pferd von *Adrian* vor 80. Ducaten erhandelt, so Beklagter besitze, und die Ausant-

wortung begehret. Wann aber Beklagter solch Pferd vom *Tullio* ebenfalls vor 70 Ducaten gekauft und überkommen, einfolglich gleiches Recht mit Klägern hat, und diessnach *Actio Publiciana* wider ihn nicht statt findet, bevoraus da er das Pferd im Besitz hat; als opponiret er *Exceptionem possessionis titulatae*, und bittet hierauf zu erkennen,

Dass Klägers Suchen wider ihn nicht statt habe.

Vid. *Rotheri Pract. Act. p. 81 sq.* Dn. *Bæhmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CLXXXV.* *Joh. Strauch. diss. de Publiciana in rem actione. Jenæ.* *Bernb. Henr. Reinhold. de Edicto Public. 1715.*

Lib. VI. Tit. III.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

Inst. §. 3. de Locat. & Conduct. Cod. L. 4. T. 66. Nov. 120. C. 10. Q. 20. 2. §. perpetua quoque Extr. L. 3. T. 18. C. 4.

Connexio.

SEquitur nunc actio descendens ex dominio utili.

§. II.

De Emphyteusi) Emphyteusis quandoque denotat contractum, quandoque rem, quandoque jus emphyteuticum, Contractus Emphyteuticarius est consensualis, bonæ fidei, de rei immobilis dominio utili transferendo, sub lege meliorationis & canonis annui, in recognitionem domini directi solvendi.

Jus

Jus vero *emphyteuticum* est utile dominium rei immobilis & jus, de re in emphytevsi data pro lubitu disponendi, eamque vindicandi, nisi lex vel conventio obsistat.

In aliquibus) Quia scilicet in emphytevsi jus transfertur dominio proximum. nonnullis videbatur *venditio*; sed cum in venditione unum statuatur, pretium semel solvendum; hic autem pensio statuatur annua, verumque & directum dominium manet penes concedentem, aliis videbatur *locatio conductio*.

separavit) non vero introduxit, aut constituit. *meliozem reddat*) Die Sache in bessern Stand bringe.

Canonem solvat) Dasse er jährlich Erbzins gebe, scilicet non in compensationem fructuum, ut in locatione conductione; sed in recognitionem domini.

§. III.

Pro certa pensione) Differt itaque hic Canon seu pensio a mercede: 1) in eo, quod *hec* tantum in pecunia numerata, Canon vero in quavis re fungibili, imo in speciebus, v. g. gallinis, caponibus, &c. consistit; 2) quod *merces* in compensationem usus, Canon vero in recognitionem domini directi solvatur; hinc non audiendus emphyteuta, qui una vice trium vel quatuor annorum pensionesolvere cupit: quia domini interest, recognitionem quotannis fieri; 3) Inter *mercedem* & usum debet esse exacta proportio, secus in Canone, qui in uno nummo consistere potest.

perpetuo fruenda) Ergo *regulariter*, nisi pacto aliud conventum, omnis emphyteusis est perpetua, tametsi sit ecclesiastica. Nec obstat *Novell. 7. cap. 3.* ubi emphyteusis ecclesiastica ultra secundum heredem extendi vetatur: nam hoc mutatum in *Novell. 120. cap. 6. §. 1.* Add. ex Jure Canonico *Cap. 7. X. de reb. eccles. alienand.*

prædia extensus) Quia res mobiles meliorari nequeunt; jus autem emphyteuticum sub lege meliorationis conceditur.

§. IV.

Scriptura interveniente habitis) Dixi Emphyteusin esse contractum consensualem; hinc sequitur: non desiderari scripturam ad essentiam hujus contractus, sed tantum ad probationem; Hahn *ad Wesenbec. b. t. n. 3.* Perez. *b. t. n. 2.* nisi fuerit emphyteusis ecclesiastica perpetua; Mev. *P. 3. Dec. 284.* Brunnem. *ad L. 1. C. b. t. n. 5.* Et generaliter quicquid ad contractum alienationis requiritur, id quoque in emphyteusi exigitur; E. colligendi jus ad rem ex solo consensu acquiritur; in emphyteusi vero ceu utili dominio quoque traditio est necessaria; *l. 20. C. de pact.* Struv. *Exercit. II. ib. 61.*

Enunciativa) i. e. in dicta *l. 1. C. b. t.* non præcipitur, quod scriptura intervenire debeat; sed refertur saltem *casus* ille, quem Imperator decidere volebat.

§. V.

Teneatur) a feudo differt, quod in eo utile dominium concedatur sub lege fidelitatis & feudum

dum *regulariter* ad solos descendentes masculini generis transmittitur; 2. *Feud. ii. § 50.* in emphytevsi vero *regulariter* transit ad omnes heredes; *Nov. 120. Cap. 6. §. 1.*

§. VI.

Emphytevta jure suo excidit) Atque adeo ex *regula*, quod *resoluta jure dantis solvatur etiam jus accipientis*, etiam hypothecæ ab emphytevta fundo impositæ exspirant, præter eas, in quas ipse dominus consensit, quas etiam post expulsionem agnoscere & solvere necessum habet; arg. *l. 16. §. 3. de pign. vid. Leyser. spec. ad D. 105. de alienat. & oppign. Emphytevs. med. ult.*

Declarare debet) Ex contractu emphytevticario oritur *actio emphytevticaria*, quæ est utrinque *directa*, & domino directo datur contra Emphytevtam ad Canonem solvendum & rem colendam; *Lauterb. Coll. b. t. §. 17.* etsi hoc nomen actionis emphytevticariæ in nulla lege inveniatur, & alii vocant hanc *condictionem ex lege*, scilicet 2. *C. b. t.* attamen usu fori est prior recepta.

Purgavit) Jure vero *civili* emphytevtæ dominium utile ipso jure exspirat, nec moræ purgatio admittitur, cit. *l. 2. b. t.* Voetius *b. t. §. 36.* ipsa tamen expulsio fieri debet Judicis autoritate; *Cap. 176. de Reg. Jur. l. 7. C. unde vi. Struv. c. l. & T. §. 73.*

§. VII.

In venditione) Emphytevsis vendita amittitur nesciente domino, quia absque ejus consensu vendita est; *l. fin. C. b. t.* & quidem extraneo, non filio facta.

Competit) Non tamen dissensus domini impedire potest venditionem, emphyteuta igitur saltem eidem significare debet, quod vendere velit emphyteusin; quod si non fecit, & sic ignaro domino eam vendidit, in commissum cadit; l. 3. C. b. t.

§. VIII.

Laudemium) Est præmium, quod domino pro receptione novi emphyteutæ solvitur.

In Saxonia) de Saxonia *Electoralis* vid. *Constit. inedit. von der Lehn-Waare*.

Ab initio) Nisi permutatio facta, tunc prædium emphyteuticum æstimatur, & iuxta taxationem laudemium solvitur. E. non nocet domino directo; quamvis venditor ex postfacto emtori aliquid de pretio remittat.

successores singulares) v. g. emtores, cessionarii, legatarii, nisi aliud sit in iudicio introductum.

§. IX.

Dominium utile) Quæritur: *Utrum ususfructus & utile dominium sit unum idemque?* Respondetur *negando*. *Ususfructus* est 1) *Servitus*; 2) *competit in re aliena*; 3) *Usufructuarius potest re uti, sicut est, non ut vult*. *Utile dominium* habet 1) *emphyteuta*; 2) *competit in re propria*; 3) *Emphyteuta uti potest re pro lubitu*. Si tertius possideat, utilem instituit rei vindicationem vel actionem hanc in factum, *si ager vectigalis*, quæ est prætorialis, realis, datur emphyteutæ adversus quemcunque possessorem, etiam dominum directum, ut res declaretur emphyteutica, & sua & resti-

restituatur cum omni causa; quæ *actio*, si *ager vegetigalis* non potest institui, nisi res emphytevticaria tradita sit emphytevtæ, *actio* vero *emphytevticaria* est personalis, & potest institui, modo contractus emphytevticarius sit confectus.

non minuatur) Quia non datur propter fructus, sed propter recognitionem domini.

§. X.

Præjudicium Domini directi) Regulariter Emphytevta ex generali ratione, quæ obligationem ex contractu unius dissolvi vetatur, nequit emphytevfin invito domino refutare; ut recte ostendit Struvius *in Exercit. II. §. 12.* Excipiuntur quidem ab hac regula illi, qui fundos emphyteuticos ab ecclesia vel principe tenent; *l. 3. l. de fund. patrim.* Sed exceptio hæc firmat regulam, atque adeo emphytevtis, qui duos privatos habent, idem non licet, vid. Leyser. *spec. 105. de alienat. & oppignor. emphyteuseos. Coroll. 1.*

§. XI.

Deteriorem) Tale requiritur factum, quod in perpetuam fundi emphytevtici deteriorationem vergit, veluti si velit arbores fructiferos incidere, silvas extirpare, & agros substituere. Potest tamen fundum mutare, si exinde non fiat deterior, v. g. ex agro facere hortum. Struv. *Decis. sabbathina Cap. 10. Dec. 23.*

§. XII.

Emphytevticis) Bona emphytevtica *beissen Erbzins-Güter*; bona censitica *bloffe Zins-Güter*.

laudemium) *Lehn-Waare*. Unter denen *Constitutionibus non editis* ist auch eine *Constitutio de laudemio*

demio. Erstlich sind sie den Collegiis nur schriftlich communiciret, sodann dem Corpori Juris und Codici Augusteo einverleibet worden; hoc pro more regionum variat.

Non habet) Sed domino jus competit duplum petendi in dies singulos; *Land-Recht. T. 1. Art. 54. Jus Suevicum Cap. 71.* Unde vocantur die Rutscher-Zinsen, quod tamen hodie extra usum; *Stryk. us. mod. b. t. §. 8. de Censibus, §. 3. Beyer. spec. Jur. Germ. L. 1. C. 6. §. 7.*

§. XIII.

Dominis Jurisdictionalibus) Quæritur: *utrum a Judio domino directo notificandum sit, si hypotheca in bono censitico constituenda?* Resp. Hypotheca est quædam via ad alienationem; Ergo etiam notificandum esset, quia est species alienationis: ast hæc notificatio haud requiritur; quia in pœnali negotio versamur; pœnalia vero non sunt extendenda, sed restringenda. Hæc sententia etiam de jure *Communi* obtinet; verum in *Electoreatu Saxonie* per *ord. Proc. Tit. 46. §. 4. & 5.* Sancitum, quod in prædiis emphytevticis hypotheca valide constitui non possit; nisi accesserit domini directi consensus

Emtoris) Imo vero hoc occasionem daret, verum dominum restituendis expensis impune dominio suo exuere. Rectius ergo legi insistimus, quæ mala fide ædificanti impensas necessarias repetere, utiliter vero saltem tollere, quantum sine prædii detrimento potest, permittit; *l. 5. C. de R. V.*

incurreret) Hinc agrorum dominis crediderunt

derunt pecuniam, ut usuras solverent, non usurarum, sed censuum, siue canonum nomine; de *Ludewig Jure Clientelari German. pag. 156.* quod genus contractuum non mutuum esse dixerunt ad emtionem: nam pro soluta pecuniæ summa ex prædio emitur census, & accensetur oneribus reallibus; *Beyer. loc. cit. L. 3. C. 23.*

deprehenderet) Jure Saxonico, quod *Germania* tota sequitur, in *Spec. Lib. 2. Art. 52.* non ad radices, sed ad ramos, respici juberet.

Ufus forensis Saxonicus.

Tacita hypotheca juxta *O. P. S. R. tit. 45. §. 1. pag. 262.* in allodiis, adeoque etiam in emphytevticis, haud obtinet: sed per *Mandatum de anno 1734. d. 24. Sept.* iterum restituta.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Apud Saxones Jus Emphytevticum *constituitur præscriptione 31. ann. 6. Sept. & 3. dier.* vid. *P. 2. C. El. 40. §. f.* et si res emphytevticaria hypothecæ supponatur, ad ejusdem plenam validitatem domini directi & Jurisdictionis consensus requiritur; *O. P. S. tit. 46. §. Wenn aber §. würde.*

Laudemium quod domino directo propter emphytevticos traditionem est solvendum, continet jure *hodierno* plerumque, si est *simplex*, vigesimam (5. pro cent) si *duplex*, decimam partem pretii (10. pro cent) ubi spectanda æstimatio, quæ est tempore venditionis, *bey der Kauff-Lehn*, uti resp. *F. J. L. Mens. Febr. 1700.* at in Laudemio ob even-

eventum mortis solvendo, *beym Sterbe-Lehn*, respiciendum ad æstimationem, quæ tempore alienationis fuit, *bey dem letzten Kauffe*, ad evitanda taxationis tædia, uti judicavit S. C. L. Term. Rem. 703. pron. F. J. L. Mens. Oct. 709. resp. Mens. Dec. 712. Ubi ejusmodi Laudemium legitime fuerit introductum, præstanda etiam est moriente domino directo vel Emphytevta, *die Fall-Lehn*; quandoque etiam solvitur domino novo successori *die Antritts-Lehn*; pro actu divisionis *die Theil-Lehn*, arg. Const. Elect. N. 1. §. f.

Laudemium minus sive improprie sic dictum, *der Schreibe-Schilling*, *Einschreib Geld*, ministris pro confectione litterarum investituræ solvitur, Const. Elect. Nov. 1. §. *ausserhalb*. Liberi regulariter a laudemii præstatione immunes sunt, ut puta priore investitura comprehensi; Const. Elect. N. 1. §. *desgleichen*, non Collaterales, uti resp. F. J. L. Mens. Jan. 705. aut extranei heredes §. *Wenn aber*. Sedulo tamen consuetudo locorum spectanda est; Const. 1. pr. & §. f.

Jus emphyteuticum perit: 1) venditione sine domini consensu facta; l. f. C. b. t. 2) Canone non soluto ab emphytevta, neque in solidum, neque pro parte; l. 4. C. de pact. int. emt. & vend. in Emphytevsi Ecclesiastica per biennium; N. 120. c. 8. Civili seu seculari per triennium, l. 2. C. b. t. P. 2. Const. Elect. 38. pr. licet eo nomine non sit emphytevta interpellatus; d. l. 2. juncta C. f. X. de Loc. cond. l. 12. C. de Contrab. vel Comm. stip. modo accedat declaratio voluntatis domini, d. l. juncta l. 7. C. de revoc. don. aut superveniat sententia judicis; juncta

juncta *P. 2. C. Elect. 38.* ad cognoscendam qualita-
tem emphytevticam prædii; non enim præsumi-
tur in dubio id esse emphytevticum; sed censiti-
cum, *P. 2. C. El. 39.* juncta *C. 38.*

Affinia denique Juri Emphytevtico sunt: 1) *Jus Feudale*, quo utile dominium sub obligatione ad fidelitatem habet vasallus; 2. *F. 3.* 2) *Jus Censiticum*, *ein schlechtes Zins- non Erbzins-Recht*, quo pleno dominio gaudens possessor solvere tenetur censum, in recognitionem domini accepti; in sensu reservato, aut juris in re constituti; In sensu *Constitutivo*: quando censitici prædii possessor moram in solvendo censu admisit, non obtinet pœna privationis, sed alia arbitraria, ceu resp. *F. J. L. Mens. Jul. 708.* neque Domino census, *dem Zinsberrn* jus protimiseos competit; uti pron. *F. J. L. Mens. Aug. 1718.*

Vsus Juris Saxonici.

Emphytevtæ censetur portare censum ad domum domini, ejusque canon ob melioramenta non debet augeri. Neque ob sterilitatem, neque ob bellicos tumultus aliosque casus fortuitos canon emphytevtæ remittitur; modo prædium emphytevticum non prorsus fuerit extinctum. Remitti tamen debet Canon Emphytevtæ, si, propter bellum hostiumve incursum fundum emphytevticum plane non ingredi, vel excolere potuerit; *Carpz. Jur. for. p. 2. c. 38. def. 19. & def. 22. n. 4. & Lib. 1. tit. 9. Resp. 92. n. 15. 16. & Resp. 91. n. 19. 20. 21. Richt. decis. 84. n. 9. 11.* Ob non petitam revocationem investituræ intra annum & diem,
emphy.

emphyteusis non *amittitur*; puniri tamen potest, & si dominus ad privationem agat, emphyteuta in iudicio domini comparere ac stare tenetur; Carpz. *Fur. for. p. 2. C. 38. def. 18. n. 7. & def. 20. n. 8. & Lib. 1. Tit. 9. Resp. 87. n. 9. 15. 16. 25.* Tamen ob non solum canonem jus suum amittit, Carpz. *Fur. for. p. 2. C. 38. def. 1. n. 8.* Phil. *us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 75. n. 11. 12.* Richt. *decis. 84. n. 8. 9.* & dominus adversus emphyteutam, ob canonem non solum, tam rei vindicatione ad privationem agere, quam personali actione eum eiusve heredes convenire potest. Atque ob fundi alienationem, irrequisito domino factam, cessat in foro *Saxonico* privatio emphyteuseos; Carpz. *Fur. for. p. 2. c. 38. def. 11. n. 7. def. 12. n. 11. def. 13. n. 10. def. 16. n. 9. & def. 17. n. 9.* Richt. *decis. 84. n. 9.*

vid. Bæhmer. *Dec. CLXXXVI. usque CXCI.*
 Conf. Georg. Ad. Struv. *de eo quod justum est circa emphyteusin.* Jenæ 1676. Jo. Dan. Stipper. *de bonorum emphyteuticorum & censiticorum differentia.* Lips. 1727. Chr. Gottfr. Hoffmann. *Collatio juris naturalis, Romani & canonici circa doctrinam de emphyteusi cum legibus & moribus Germaniæ.* Lips. 1720. Dan. Hæferus *quod jure Germanico, imprimis Elect. Saxonico, inter bona emphyteutica & censitica nulla differentia intercedat.* Waldenb. 1728. 4. Henr. Hildebrand. *de refutatione emphyteuseos.* Altorff. 1703.

Vfus Juris Saxonici *formularis.*

P. P.

Zu wissen sey hiermit, daß zwischen *Paulo*, als Eigenthums-Herrn der Mühle zu N. Verkäufern an einem, und *Tito* am andern Theile, folgender aufrichtiger *Kauff-* und *Erb - Zins - Contract* abgehandelt und geschlossen worden. Nemlich es verkauffet und überläßet *Paulus*, jedoch mit ausdrücklicher reservation des Ober-Eigenthums, seine zu N. gelegene Mühle, als ein *Erb-Zins-Gut* dem *Tito*, dergestalt und also, daß er sie anbauen, und in guter Besserung erhalten, auch überdis jährlich am Tage Laurentii 28. Thlr. an Gelde und 40. Scheffel Korn zu einem stetswährenden *Erb-Zins* abtragen, so wol an statt des *Kauff - Schillings* ein vor allemal 1000. Thlr. bezahlen solle. Gleichwie nun *Titus* solche Mühle vor 1000. Thl. und besagten jährlichen *Erb-Zins* anzunehmen, und den *Kauff-Schilling* so fort abzutragen kraft dieses verspricht: Also sind beyderseits Contrahenten mit diesem *Kauff - und Erbzins - Contract* wohl zufrieden, haben auch, mehrerer Versicherung und Festhaltung dessen, allen und ieden Ausflüchten, so diesem *Contract* zuwider seyn können, als da sind des Schein - Handels, der Verletzung unter oder über die Helfte &c. &c. sich hiermit ausdrücklich begeben, auch hierüber wohl bedächtig transfigiret. Urkundl. &c. &c.

P. P.

Paulus erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie *Sempronius* 15. Ackerfeld, so in der Au liegen, gegen einen jährlichen *Erbzins* von 30. Thlr. ihm Klägern und seinen Nachkommen einzuthun versprochen, nach mehrern Inhalt beygefügtten *Erbzins - Briefes*. Ob nun wohl Kläger solcher Abhandlung nachzukommen parat ist; so hat doch Beklagter, alles gütlichen Ermalinens ungeachtet, die libellirten 15. Ackerfeld Klägern nicht übergeben wollen. Derowegen Kläger zu klagen bewogen

Rother. Comm. ad ff.

Z

vvor-

worden; fordert hierauf vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dass Beklagter die libellirten 15. Ackerfeld, als ein Erbzins - Gut, Klägern zu übergeben, und dagegen den Erb-zins von Ihm anzunehmen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Sempronius erscheint und saget kürzlich, wie dass er *Paulo* und dessen Erben 15. Ackerfeld, gegen einen jährigen Erbzins von 30. Rthl. vor 3. Jahren eingeräumt, und in Lehn verkauft, alles nach mehrern Inhalts des hierüber aufgerichteten *Erbzins-Briefes*. Ob nun vwohl Beklagter drey Jahr her solche Felder genutzt und gebraucht: so hat er doch bis dato nicht den geringsten Heller von *Erbzinsen* abgetragen. Derovvegen Kläger zu klagen bevogen worden; fordert hierauf vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dass Beklagter den libellirten dreijährigen Erbzins an 90. Thlr. nebst dem interesse *moræ*, auch allen Schaden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

So viel mein zeitliches Vermögen anlanget, soll *Paulus* mein Erbe seyn, dem *Tito* aber vwill ich mein Haus, als ein *Erbzins-Gut*, legiret, und dass dieser in Ansehung des Obern-Eigenthums dem *Paulo* jährlich 20. Thlr. als einen *Erbzins* davon bezahlen solle, verordnet haben.

P. P.

Paulus soll mein Erbe seyn, dem *Titio* hingegen vwill ich das Ober-Eigenthum meines Hauses legiret haben; jedoch, dass der Erbe dasselbe als ein Erbzins-Gut behalte und dem Legatario jährlich 15. Thlr. als einen Erbzins davon abstatte.

P. P.

P. P.

Cajus erscheint und faget kürztlich, vwie er vom *Sempronio* ein Erbzins-Gut, zu N. gelegen, habe. Ob er nun vvol solches 1. 2. 3. 4. und mehr Jahre her geruhig besessen, und den jährlichen Erbzins an 10. Thl. am Tage Laurentii abgetragen; so hat doch besagter *Sempronius* vor viertel-Jahres-Frist sich unterstanden, Klägern in seiner Possession solches Erb-Zins-Gutes zu turbiren, und ihm dessen sich hinführo zu enthalten anbefohlen. Derovwegen er zu klagen bevogen vvorden; Bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen und auszusprechen:

Dafs Kläger bey der Possess des libellirten Erb-Zins-Gutes geruhig zu lassen, und dabey zu schützen; Beklagter aber demselben alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Hercules erscheint und meldet kürztlich, dafs, ob er vvol von *Ambrosio* ein zu N. gelegenes Erbzins-Gut habe, auch den jährigen Erb-Zins an 6. Thl. jedesmal richtig abgetragen: so habe doch ermeldeter *Ambrosius*, vveniger denn mit Recht, gestriges Tages, nebst etlichen bey sich habenden Personen, sich unterstanden, in solch sein Erbzins-Gut zu kommen, anfänglich ihm zu befehlen aus solchem zu vveichen, und da er sich dessen gevveigert, ihn mit Gevvalt heraus gestossen, vvelches er auch bis diese Stunde nicht restituiren vvill. Derovwegen er zu klagen bevogen vvorden; bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dafs Beklagter ihn in die Possess des libellirten Erbzins-Gutes vvieder einzusetzen schuldig, auch denselben zur Caution de non amplius turbando vel violando anzuhalten, so vvol in die verursachten Schäden und Unkosten zu vertheilen.

Desuper &c.

Z 2

P. P.



P. P.

Sempronius erscheint und saget kürztlich, daß Er vom *Paulo* 20. Ackerfeld, als ein *Erbzins-Gut*, dergestalt überkommen, daß er jährlich davor 40. Thl. als *Erb-Zinsen* errichten solle, nach mehrern Inhalt des *Erbzins-Briefes* sub A. Nachdem sichs nun begeben, daß sich Kläger von hier auf eine Zeitlang vwegvenden müssen, hat *Titus* solcher *Erbzins-Aecker* sich de facto angemasset, so er auch noch besitzt, und solche in Güte abzutreten sich vweigert. Derovwegen Kläger zu klagen veranlasset vvorden; fordert diesem nach vom Beklagten Antwort, und bittet hierauf zu erkennen:

Daß Klägern die libellirten Aecker jure emphytevticario zuständig; einfolglich Beklagter solche cum fructibus perceptis & percipiendis Klägern vvieder abzutreten, auch alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Zu vvissen sey hiermit, daß zvvischen *Tito* und *Paulo* folgender aufrichtiger Contract abgehandelt und geschlossen vvorden. Nemlich es verkauft *Titus* dem *Paulo* sein auf dem Thomas-Kirchhof gelegenes Haus, zu *Leipzig*, vor 6000. Thlr. dergestalt und also, daß er zvvvar solches nutzen und gebrauchen, doch aber Verkäufern am *St. Theodati* einen spitzbärtigen 18. Pfenniger an statt des *Erbzinses* entrichten, sondern auch solchen Contract von 6. Jahren zu 6. Jahren renoviren, und bey ieder Renovation Verkäufern 100. Thlr. bezahlen und abrichten soll. Wann dann Käufer dieses Haus vor solche 6000. Thl. nicht nur annimt, auch hierüber den *Erbzins* jährlich abzutragen nicht vweigert, von 6. Jahren zu 6. Jahren den Contract zu renoviren, so vvoll bey ieder *Renovation* 100. Thl. zu zahlen verspricht; als haben zu Bevestigung dieses Contracts beyderseits Contrahenten allen und ieden Ausflüchten, insonderheit aber des Mis- und Nicht vvohl-Verstandes; der *Lexion* über oder unter die Helfte, daß ein anders abgeredet,

det, als niedergeschrieben, und daß die General-Verzicht nicht gelte, vvenn nicht eine besondere vorhergegangen, hiermit renunciaret, und darüber transfigiret. Uhrkundlich &c. &c.

Vid. Rotheri *Pract. Act.* p. 76. Dn. Bæhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CLXXXVI--CXCI.*

Lib. VII. Tit. I.

De

Vsufuctu & quemadmodum quis utatur, fruatur.

Inst. Lib. 2. T. 4. Cod. Lib. 3. Tit. 33. Nov. 118. Extra Lib. 3. Tit. 21. c. ult.

§. I.

DE *servitutibus*) Servitutes sunt: 1) personales, ubi personæ, 2) reales, ubi prædium prædio, servit; Et duo hic requiruntur prædia: α) *Serviens*, β) *Dominans*. Servitutis *personalis* tres sunt *species*: a) *Ususfructus*, b) *Usus* & c) *Habitatio*, quia res personæ servit. vid. Titii *dissert. de Servit. faciendi*.

§. III.

Causalem) Quia cum sua causa seu proprietate conjunctus est; l. 4. ff. de *Usufr. accresc.* l. 2. §. 3. de *Except. rei judic.* Sed hic ad servitutum genus non pertinet: quia nemini res sua servit; l. 5. pr. ff. *Si ususfr. petatur*.

§. IV.

a Lege) *Queritur* autem, si filii aliunde vivant, nec alimenta a Patre accipiant, an pater ususfructus ex bonis adventitiis percepti, dum liberi emancipantur, rationem reddere teneatur? *Respondetur* negando; *Ratio*: non ratione alimentorum, sed ratione patriæ potestatis, pater usumfructum habet.

adventitiis liberorum) peculium adventitium est, quod filius extra causam veræ & quasi militiæ non ex re patris, nec ejus intuitu honeste acquisivit. *Lauterb. b. t. §. 4.*

Paraphernalibus) Notandum hic: in bonis dotalibus marito competit dominium, in paraphernalibus competit ipsi ususfructus & administratio, in receptitiis, quæ ab uxore ad propriam administrationem reservata sunt, maritus nec usumfructum, nec administrationem habet.

Retinet) Proprietatem vero ad prioris thori Liberos transmittit; *c. l. 3. C. de secund. nupt.* non tamen huic legi subjacet portio statutaria; quia eam non ex liberalitate defunctæ conjugis, sed beneficio legis capit superstes. *vid. diff. Knorrii de jure Conjugis nuptias dantis in bonis propriis & a priore conjuge quæsitis, Cap. 2. §. 8.*

In plerisque locis) Equidem in *praxi* secundum hanc legem non judicatur: quoniam contrarium in priscis juribus *Saxonis* constitutum: sed in reliqua *Germania*, præter *Saxoniam*, hæc *secundarum nuptiarum* pæna adhuc observatur, testibus *Stryk, de success. ab intest. dissert. 12. Cap. 3. §. 10.*

§. 10. item Esbachio *ad Carpzovium Part. 2. Constit. 43. def. 17. n. 3.*

Observatur) Portionem statutariam vidua pleno jure capit, & retinet, five ad secunda transeat, five non.

§. VII.

Thesaurum) Nisi thesaurus forte ab usufructuario inventus fuerit; ubi usufructuarius dimidiam ipsius partem accipit; sin autem data opera fuerit repertus, pertinet solum ad proprietarium.

Renascantur metalla) Cum vero ex peritissimorum Physicorum sententia apud Tollium *in Epistolis Itinerariis p. 102. §. 121.* omnia metalla renascantur saltem tardius, *l. 7. §. 14. solut. Matrim.* metalla simpliciter ad fructus referat; deinde tardior metallorum restitutio usufructuario perinde, ut in silva cadua arborum grandiorum non noceat; tandem usus fructus solius sortis exigui momenti sit in reliqua *Germania*, proventus metallici usufructuario rectius relinquuntur; vid. *Leyseri Meditat. ad ff. specim. 106. de usufr. medit. 7.* In *Electoratu tamen Saxonie* secundum constitutionem *25. part 3.* judicatur Cum ergo in *Germania* metalla pro renascentibus non habeantur, ergo quoque non pertinent ad usufructuarium, sed proprietarium.

In quibus metallis ita servantur, ut ejus, quod effossum est, fiat æstimatio vel distractio; caveat usufructuarius, se pretium illud finito usufructu restitutum, ita, ut usus fructus tunc consistat in usu gratuito illius pecuniæ; Voetius *b. t. §. 24.*

Vnde etiam in *Saxonia Elect.* proventus partium metallicarum *die Kuxe* non doti, sed eorum usufructus tantum conceditur marito; Carpz. *P. 3. C. 25. d. 5.*

In aliis quoque) Scilicet in marito inveniente thesaurum in fundo dotali; conf. hic Thomasius *in usu pract. ad b. t. p. 112. in fin.* item *ad tit. de jure dotium p. 236. in medio.*

§. VIII.

Nomine) Si fructus durante morbo usufructuarii sua sponte deciderint, ad dominum pertinent; secus, si fuerint collecti.

§. IX.

Rastro fuerit subactum) Vid. *Speculum Saxonicum Lib. 2. Art. 28.* Richt. *decis. 56. n. 4. sq. de Ludew. dissert. de fructuum attributione.* Ita etiam cum vineis res se habet: si usufructuarius diem obit supremum ante diem *VRBANI*, pertinet *Vindemia* ad proprietarium; si vero moritur elapso die *VRBANI*, id est, 25. Martii, spectat ad heredes usufructuarii.

Absolutus) unde natum tritum illud: *was die Ege bestrichen und die Hacke bedecket, folget denen Erben.* Hertius *Lib. 1. paræmia 20.*

§. X.

Ad modicam refectiorem) *Dach und Fach veste erhalten.*

Sartam tectam) Dafs er die rem usufructuariam in baulichem Wesen bey *Dach und Fach* erhalte; debet itaque præstare culpam levem; *l. 7. §. 2. b. t. quia sunt onera fructuum; l. 4. D. de Censib.*

Non

Non mutat) v. gr. si quis ex piscina pratum faciat.

§. XI.

In Locum demortuorum) Quia res perit suo domino. Toto grege sine sua culpa peremto, aliunde oves emere tenetur: quia de toto grege usufructuarius existit.

Vsus fori.

Omnia & singula in *Foro* approbantur, in tantum, ut etiam proventus metallici, sive renascantur, sive non renascantur, ad usufructuarium spectent. Præterea in casu, ubi usufructus filio-familias relictus, non patri, sed filio, usufructus privative competit, atque adeo secundum dispositionem *l. f. in C. usufr.* morbus cessat.

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

In *Saxonia* usufructus matri, quamvis tutrix sit, non debetur, juxta *Dec. Elect. 62.* sed soli patri conceditur, tanquam præmium emancipationis, in parte dimidia bonorum adventitiorum regularium, §. 2. *I. per quas pers.* quod in *virtuali* emancipatione, quæ frequentissime contingit in *Saxonia*, alibique per nuptias filiae aut filii, & filiae peculiaris œconomiae institutionem, secus est; *L. R. L. 1. art. 11.* Præterea marito bonorum uxoris usufructus & administratio defertur; *L. R. L. 1. art. 31. 45.* Hinc, absque ejus consensu, mulier nihil alienare potest; *P. 2. C. Elect. 15. §. f. Dec. Elect. 24.* interim marito juri usufructus renunciare haud prohibetur a *l. 29. C. de pact.* uti resp. *F. I. L. M. Jul. 705.* atque 31.

an. 6. Sept. & 3. d. in præscriptione longissimi temporis b. f. etiam sine titulo sufficit. Voluntate domini expressa constituitur usufructus inter vivos, vel per quasi traditionem ex justa causa, vel usufructus reservationem, *P. 2. C. Elect. 14. §. f.*

Fructus metallici in *Saxonia* pro non renascentibus habentur, adeoque redditus partium metallicarum, *der Kuxe*, neque patri, neque marito, jure usufructus cedunt; *P. 3. C. Elect. 25.*

Usus juris Saxonici.

Quilibet usufructuarius *regulariter* cautionem præstare tenetur, quocunque etiam modo usufructus sit constitutus; licet ea per testatorem fuerit remissa; *Phil. us. pract. Inst. L. 2. Ecl. 28. n. 7. 8. 12. Richt. Decis. 19. n. 3. 4. 5. Carpz. Jurispr. for. P. 3. C. 13. def. 12. n. 8.* Licet pater liberis ratione usufructus in bonis eorum adventitiis non *cavere*, sed saltem inventarium conficere teneatur; secus tamen est in matre; Imo & pater, cui usufructus est legatus a matre in bonis liberorum, fideicommisso gravatis, quod scilicet post illorum obitum proximioribus cognatis debeant restitui, cautionem præstare tenetur. Imo & vidua usufructuaria bonorum defuncti mariti; *Carpz. P. 2. c. 10. def. 9. n. 16. & P. 3. c. 13. def. 13. n. 6. def. 14. n. 4. Richt. decis. 10. n. 11. decis. 19. n. 12.*

Usufructuarius non lucratur fructus, nisi quos percepit; Fructus tamen agri ab usufructuario sati & occati heredes ejus lucrantur; licet nondum percepti fuerint; ad melioramenta autem five reparationes, itemque ad onera, tributa, collectas

Etas & reliqua realia gravamina tenetur; Carpz. *Jurispr. for.* p. 3. c. 16. def. 5. n. 11. & c. 32. def. 5. n. 7. & *Lib. 1. Tit. 10. Resp.* 90. n. 16. 17. 18. *Phil. in us. pr. in Inst. Lib. 2. ecl.* 16. n. 7. & 9. *Richt. decis.* 20. n. 5. 8.

Si etiam usufructuarius magnas *impensas* fecit non fructuum colligendorum gratia, sed quæ perpetuam rei utilitatem respiciunt, heredes usufructuarii pretium meliorationis bene repetere valent; Carpz. *Jurispr. for.* P. 1. c. 32. def. 21. n. 6. p. 2. c. 26. def. 9. n. 6. P. 3. c. 31. def. 9. n. 9. & *Lib. 1. Tit. 10. Resp.* 104. n. 22. *Phil. in us. pr. Inst. Lib. 2. ecl.* 17. n. 4.

Non quidem *ususfructus*, ejus tamen *exercitium* cedi, & in alium tran-ferri; patri autem ex bonis liberorum adventitiis de jure debitus per ultimam voluntatem matris, aviaë aliorumque parentum adimi potest; Carpz. *Jurispr. for.* P. 2. c. 10. def. 10. n. 6. def. 11. n. 11. def. 12. n. 4. def. 15. n. 7. *Phil. us. pr. Inst. Lib. 2. ecl.* 29. n. 7. *Richt. Decis.* 18. n. 32. 38. 40.

Pater nomine bonorum adventitiorum, in quibus habet usumfructum, sine consensu filii in judicio experiri nequit; Carpz. *Jurispr. for.* P. 2. C. 10. def. 14. n. 11. & P. 3. c. 13. def. 16. n. 12. & *Lib. 6. tit. 4. Resp.* 35. n. 17. 18.

Vsus Juris Saxonici formularis.

Zu wissen sey hiermit, daß zwischen *Sempronio* und *Paulo* folgender aufrichtiger Contract abgehandelt, und geschlossen worden. Nemlich es verkaufft ermeldeter Sempronius dem Paulo den Nießbrauch seines auf dem Thomas-Kirchhof zu Leipzig gelegenen Hauses vor 2000. Thlr. ganzer

zer Kauf-Summe, dessen er sich also fort anzumassen und auf seine Lebens-Zeit zu bedienen hat. Gleichwie nun bey Vollziehung dieses Kaufts Paulus vor solchen Nießbrauch 2000. Thlr. entrichtet, und das Haus im baulichen Wesen zu erhalten, so wol die Herrn-Gaben davon abzutragen versprochen, also sind beyderseits Contrahenten damit zufrieden, haben auch allen Ausflüchten Kraft dieses renunciret, und zu mehrerer Bekräftigung solchen Contract unterschrieben und besiegelt. So geschehen &c.

P. P.

Titus erscheint und saget kürztlich, wie er von *Tullio* den Nießbrauch seines auf dem Thomas-Kirchhoff zu Leipzig gelegenen Hauses vor 2000. Thl. erkauft. Ob nun wol Kläger diese 2000. Thl. auszahlen wollen; so hat doch Beklagter dargegen Klägern das Haus einzuräumen sich geweigert; Derovwegen er zu klagen bevogen vvorden, und bittet nach erfolgter Antvvort zu erkennen und auszusprechen:

Dafs Beklagter Klägern den libellirten Nießbrauch des Hauses einzuräumen, auch alle Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Paulus erscheint und saget kürztlich, vwie *Sejus* vor seinem Absterben einen lezten Willen aufgerichtet, und darinnen *Fabrian* zum Erben eingesezet, Klägern *Paulo* hingegen den Nießbrauch seines Hauses legiret. Ob nun wol Beklagter die Erbschaft angetreten, so hat doch derselbe zu Abstattung dieses Nießbrauchs und Einräumung des Hauses sich nicht verstehen vvollen. Derovwegen er zu klagen bevogen vvorden, bittet auch nach erfolgter Antvvort zu erkennen:

Dafs Beklagter den Nießbrauch besagten Hauses Klägern einzuräumen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten ihm über dis zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

P. P.

Mevius erscheint und saget kürztlich, daß ob er wol vor 1. 2. 3. und mehr Jahren her den Nießbrauch in *Pauli* Hause geruhig genossen, und selben bis dato im Besitz gehabt; Dennoch beklagter *Tullius* sich unterstanden, Klägern in seiner Possessio thanen Nießbrauchs zu turbiren, und daß er sich des Hauses enthalten solte, anzubefehlen. Dero-vvegen er zu klagen bevogen vvorden, fordert also hierauf vom Beklagten Antvvort, und bittet so dann zu erkennen und auszusprechen:

Daß Kläger bey dem Possess des libellirten Nießbrauchs in *Pauli* Hause so lange zu schützen, bis Beklagter ordentlicher Weise ein anders ausgeführet, es sey auch derselbe die verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Mevius erscheint und saget kürztlich, vwie ihm *Sejus* den Nießbrauch seines auf dem *Thomas-Kirchhof* zu *Leipzig* gelegenen Hauses legiret, vvelches Hauses aber sich nach *Seji* Tode *Marcus* angemasset, und noch bis dato besizet, auch dasselbe in Güte nicht vvieder abtreten vvill. Wie er nun zu klagen bevogen vvorden, also fordert er vom Beklagten Antvvort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Daß Klägern der Nießbrauch in *Seji* Hause zuständig; einfolglich Beklagter dieses Haus Klägern cum fructibus perceptis & percipiendis einzuräumen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Mevius erscheint, und meldet kürztlich, vwie er den Nießbrauch von *Pauli* Feldern und Wiesen erlanget. Wann dann solche Felder die Gerechtigkeit haben, die Früchte und Heu über *Seji* Wiesen zu führen; Gleichvvoll Beklagter solches

ches Klägern nicht zugeben will: als ist er zu klagen bevvo-
gen vvorden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erken-
nen:

Dafs denen libellirten Feldern und Wiesen die Gerechtig-
keit, das Heu und die Früchte über Beklagens Wiesen ein-
zuführen zustehe, derovvegen Beklagter Klägern hierbey
geruhig zu lassen, cautionem de non amplius turbando
zu bestellen; auch alle verursachte Schäden und Unkosten
zu erstatten schuldig.

Conf. Job. Henr. Bæcler. *de usufructu. Arg.*
1712. Mich. Henr. Griebner. *disp. de usufru-*
ctu legitimæ patri non adimendo. Lips. 1706.
Jo. Gottl. Heineccius: *de usufr. materno. Jur.*
Germ. Frf. 1730. Ejusd. de usufructu materno
imprimis Hamburgensi. Frf. 1730. Val. Rie-
mers disp. de usufructu. Jen. Andr. Flor.
Rivinus: de retentione ususfr. ejusque effectu.
Lips. 1730. Matth. Ruyscher. de usufructu.
Lugd. Batav. 1716. Job. Sal. Brunqvell. de
usufructu mariti in rebus uxoris super illius
bonis, concursu Creditorum cessante. Jen.
1732.

Lib. VII. Tit. II.

De

Vsufuctu adcrecendo.

IN aliis legatis jus adcrescendi.) Si ususfructus
unius rei pluribus fit legatus, uno deficiente
accrescit reliquis, l. 1. pr. D. h. t. scilicet conjun-
ctim, non autem divisim, tunc enim jus adcrescen-
di locum non habet.

Abla-

Ablata) Scilicet si duobus ususfructus legatur, & primus petito usufructu & l. c. cum possessore portionem suam amiserit, posteaque secundus forte non utendo amittat usufructum; huius portio non revertitur ad possessorem seu proprietarium, sed primo adcrescit. . Ususfructus enim non parti adhæret, sed personæ; l. 33. de usufructu.

Lib. VII. Tit. III.

Quando dies usufructus
legati cedat.

§. I.

Ad adita hereditate) Jus usufructus debet aliquid pati: quia est species usus fructus. Si tamen heres in præjudicium usufructuarii in adenda hereditate moram faciat, ut interim fructus capiat; tunc usufructuarius utique petere potest, ut dies sistatur heredi, quo se declaret, an adire velit, nec ne. Cum enim servitutes personales cum persona pereant, inutilis foret diei cessio ante aditionem, quippe nec ipsi fructuario ante aditionem extincto profectura, nec ejus heredi, in jura personalia non succedenti; l. 3. quando dies legati cedat.

Vsus Jur. Sax. formularis:

Nächst diesem willich auch dem *Paulo* den Nießbrauch seines Hauses im fünften Jahr nach meinem Absterben legiret haben.

Nächst

Nächst diesem willich dem *Paulo* fünf Jahr lang den Nießbrauch meines Hauses legiret haben.

So willich auch, wenn *Sempronius* wieder heyrathet, dem *Paulo* den Nießbrauch meines Hauses legiret haben.

Lib. VII. Tit. IV.

Quibus modis ususfructus, vel usus amittatur.

§. I.

M*orte usufructuarii*) Ac per consequens ea omnia, quæ usufructuarius de re usufructuaria disposuit, mortuo eo nullum amplius effectum in posterum habent. Exspirat ergo locatio, ab usufructuario in plures annos facta; *l. 8. §. 2. D. de peric. & comm. rei vendit. conductor*, etsi pignus illi constitutum sit, neque tamen propterea jus retentionis in prædio usufructuario contra dominum exercere potest; *arg. l. 6. pr. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

§. II.

Sive non) Si saltem promissus; quamvis enim ex promissione oritur actio, civilis & quidem personalis, quæ ad XXX. annos durat, *l. 3. de præscript. XXX. annor.* in servitute tamen promissa post X. annos agi non potest, ob favorem libertatis, vel potius consolidationis, ut ususfructus eo citius cum proprietate uniatur; *l. 1. scilicet si usufructum promissum intra X. vel XX. annos non petierit.*

§. III.

§. III.

Uususfructus gregis) Novem quoque oves per gregem intelliguntur.

§. IV.

Transferre velit) Modo ipse ususfructus alii sit concessus. Sed non extinguitur, si facultas tantum utilitates percipiendi alii concedatur, e. g. si aliquis domum, cuius ususfructum habet, alii locat.

per Consolidationem) Quando ad Proprietarium revertitur ususfructus, vel quando ad usufructuarium revertitur proprietas.

Uusus Juris Saxonici Electoralis.

Uususfructus vel usus *hodie* etiam banno Imperii amittitur; *O. C. Part. 2. t. 9. §. 2. Jure Saxonico* 31. ann. 6. Sept. & 3. d. præscriptione extinguatur.

Fructus naturales debentur usufructuario jure *Civili*, si percepti sunt per ipsum aliumve ejus nomine; *l. 61. §. 8. ff. de furt. l. 13. ff. b. t. juncta l. 12. §. 5. ff. de usufr. Part. 3. Const. Elect. 32. §. dasjenige, verb. Wiesewachs, allerley Obst. Jure Saxonico* fructus cedunt usufructuario, quatenus sunt *industriales*, posteaquam labor maximus perfectus est, proinde usufructuarii heredibus acquiruntur; *L. R. L. 3. art. 76. L. 2. art. 58. P. 3. C. Elect. 32. §. nach &c. §. gleichfalls &c.* In agris quidem respicitur, an fuerint confiti ac rastris subacti; sed in vineis, an dies *VRBANI* (25. Maj.) præterierit, *dict. art. 58.* nisi serius perficiatur, curaque appellatur, *die Rube*, e. g. in *Thuringia*, sicut resp. *F. J. L.*

700. Vid. Dn. Bæhmeri *Consult. & Decis. Resp.*
ad *h. t.* CXCLII.

Lib. VII. Tit. V.

De

Usufructu earum rerum, quæ usu
consumuntur, vel minuuntur.

§. II.

P*ertinent*) Imo non pertinent. Nam TRIBO-
NIANVS in *cit.* §. 2. decipitur verbo: *minuun-*
tur, quo usus est ULPIANVS *l. 1. h. t.* Is enim in-
telligit minutionem, qua res statim, ac sub usum ca-
dunt, delentur. Vestimenta vero, licet sint quoti-
diana, eadem ratione ut naves, vasa, mancipia,
jumenta, utendo non consumuntur; Noodt. *L. 1.*
de usufructu cap. 21. Hertii *diff. de servitute facto*
constituta; sect. 2. n. 2.

§. III.

Consumitur) Præcipuum ergo inter *verum &*
quasi-usumfructum discrimen in eo consistit, quod
usufructuarius pro lubitu de re disponere possit,
quod vero non licet quasi-usufructuario; *l. 44. de*
usufr. ergo usufructuarius sortis *eines ausstehenden*
Capitals, quia objectum ejus, pecunia, usu consumitur,
poterit nomen exigere, & alibi collocare; arg. §. 2.
Instit. de usufr. ibi: ut ejus fiat. *l. 5. §. 2. de usufru-*
ctu earum rerum.

Usus Juris Saxonici Electoralis.

Quasi-usufructus *hodie* cum pacto factus est
fidejussio, conditione ex moribus, deficiente cau-
tione

tionem, conditionem sine causa repetitur; arg. l. 5.
§. 1. ff. h. t.

Ufus Fori.

Rarius in communi vita ususfructus verus vel quasi alteri conceditur; quin potius ut plurimum a parte concedentis ususfructus reservatur. In casu si conceditur quasi ususfructus alteri, tutissimum esse arbitror, ut res fungibiles statim taxentur, & quasi-usufructuarius de restitutione pretii caveat, ne olim super bonitate, quantitate & qualitate rerum controversia oriatur. Vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CXCH.* Conf. Jo. Frid. Olearius: *de ususfructu omnium bonorum legato.* Lips. 1708. Nic. Chr. Lyncker. *de cautione usufructuaria.* Jenæ 1681.

Lib. VII. Tit. VI.

Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I.

Agitur) Quonam casu vero rei vindicatio locum habeat, nimirum ususfructus Germanici, de eo videatur Thomasius *in usu pract. ad h. t.*

Quoad usum nihil novi notandum obvenit. De cetero notentur sequentes dissert. Mich. Henr. Griebner. *de ususfructu legitimæ patri non adimendo.* Lips. 1706. Ferd. Chr. Harprecht. *diff. IV. de usufructu statutorio materno.* Tubing. 1720. Wolffg. Ad.

Lauterbach. *de usufructu paterno*. Tubing. 1652.
III. 140.

Lib. VII. Tit. VII.

De

Operis servorum.

Ad Rubr.

O*peris servorum*) Operæ servorum sunt intermedium, inter usumfructum & usum.

§. I.

Servitus) Servitus operarum servilium est jus five facultas, omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi; *l. 3. D. b. t.*

per non-usum) Ergo nec præscriptio in operis servilibus valet.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Operæ æstimantur deductis impensis necessariis; *l. 4. §. 1. ff. b. t. juncta l. 36. §. f. ff. de hered. pet.* quod hodie quoque in rusticorum operis obtinet.

Lib. VII. Tit. VIII.

De

Ufu & Habitatione.

Inst. Lib. 2. Tit. 5. Cod. Lib. 3. Tit. 33.

§. I.

U*Sus*) Usus convenit cum usufructu in acquirendo; *pr. Inst. de usu & habit. exceptio in l. 10. D. b. t.*



D. h. i. ibi differentia occurrit inter usum & usum-fructum. *Ususfructus* pro parte legari potest; minime autem *usus*; Ratio: usus comprehendit necessaria vitæ subsidia; ast pro parte non vivitur.

Naturalibus) Ex quo consequitur, refectionem quoque ab utroque faciendam esse pro rata fructuum; nisi usuarius fructus omnes consumat: tunc enim illi soli tantum refectionis incumbit; l. 18.

D. de usu & habit.

§. II.

Cum familia) Hæc conjunctim intelligenda, in quo differt ab habitatione.

Usus equirelictus) bovis & equis uti potest, ad colendos agros.

Usus Juris Saxonici Electoralis.

Usus Parochis apud nos competit *in den Pfarr-Höltzern*; Art. gen. 31. Res. Grav. Elect. Sax. de anno 1661. tit. von Consistorial-Sachen, grav 28. Minus autem quam usum videri relictum a rustico viduæ sub nomine *der Herberge im Guthe*, nempe tantum *die nothwendige Wohnung vor sie und die Jbrigen*, resp. F. J. L. Mens. April. 702.

Hinc Formula.

P. P.

Paulus erscheint, und erinnert, wie ihm der Gebrauch des *Merii* Hauses zuständig. Wann aber *Marcus* solches angenommen, und Klägern also an seinem Gebrauch hindert; als ist er zu klagen bewogen worden, und bittet, nach erfolgter Antwort zu erkennen und auszusprechen,

Dass ihm der libellirte Gebrauch besagten Hauses zuständig; derowegen Beklagter ihm solchen einzuräumen, cautionem de non amplius turbando zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Ufus Juris Saxonici.

Interdum usu alicui constituto aut legato, si ex circumstantiis & præsumptionibus appareat, de usufructu potius, quam usu nudo actum esse, usufructus etiam usumfructum prætere tendere potest. Phil. us. pract. Inst. Lib. 2. ecl. 30. n. 5. Carpz. Jur. for. p. 3. c. 13. Def. 4. n. 10. Anton. Matthæi, de usu & habitatione. Ultraj. 1654.

Lib. VII. Tit. IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

Extra Lib. 3. Tit. 21. Cap. ult.

§. I.

C*Avero tenetur*) Ratio: quia intuitu proprietatis proprietarius debet securus reddi. Hæc cautio obtinet, si a homine, per ultimam voluntatem, siue inter vivos, usufructus constitutus fuerit. Si vero a lege constituatur, non obtinet; Ratio: quot a lege conceditur usufructus, tot illis concedi solet, in quos non cadit sinistra opinio. Fœmina si geradam vendiderit reservato usufructu, potest quoque adigi ad præstandam cautionem.

§. II.

§. II.

Fidejussoribus) Damnum est incertum, quod in posterum dari potest in ejusmodi rebus; Gail. 2. obs. 47.

Gail. 2. obs. 47.) Utile quotannis usufructuario fructus præstet.

§. III.

Remittere nequit) Quia nemo potest idem velle & nolle; & quia sic relicta proprietas absque effectu esset. Hodie hæc subtilitas non solet attendi, sed si testator alicui cautionem remiserit, eam nec præstare debet; si modo de hac remissione certe constat, idque clarissime sancitum in *l. 1. C. b. t. l. 7. C. ut in possession. legatorum*. Nam cautio fructuaria heredis contemplatione est introducta, ut hic securus sit; non autem heredis remissione ad delinquendum invitetur fructuarius, cum nihilominus & de damno & restitutione actio superfit; Voetius *b. t. §. 9.*

§. IV.

Tradita fuerit) Ratio: quoniam nulla renunciatio est præsumenda. Si fructus jam percepti sunt ante cautionem, nec restitui, nec perceptionis illorum ratio reddi debet. Ratio: usufructuarius ipsos percepit jure proprio.

existimant) Pœna commissi ob hanc causam nullibi exprimitur, cum tunc cautio committatur, eoque ipso satis consultum sit proprietariis. Nec obstat *l. 9.* quippe in qua cautum: prohiberi posse usufructuarium uti frui, si male utatur. Prohibitio itaque non facit, ut amittatur ususfructus, sed non-usus; si scilicet prohibitio duret per id tempus, quo

non-utendo omitti constat usumfructum; Noodt. *Lib. 2. de usufructu. Cap. 9.* In hoc Tractat. NOODT. statuit, cautionem non esse remittendam. Ratio : quia pro forma a lege præscripta fit ; cui sententiæ album calculum, ob neglectam formam, merito simul addimus.

§. V.

Pater) Nisi immineat dissipationis periculum. Quod patris privilegium non ex præsumptione pietatis, nec jure reverentiali descendit; sed potestate patria. Itaque mater, licet usumfructum in bonis liberorum habeat, ad hanc cautionem præstandam obligatur *l. ii. b. t.*

paraphernalium) Si tamen Maritus illa dissipare incipiat, datur uxori jus repetendi dotem ex illatis, constante matrimonio; *l. 29. D. de fur. dot.* Exceptionem esse dicunt intuitu dotalitii, ubi vidua, si illi aliquod certum prædium assignatur, ut fructus inde percipiat, proximis agnatis cautionem usufructuariam præstare tenetur. Quid vero de hac exceptione sentiendum, vid. Thomasi *usus modernus ff. pag. 121.*

Fiscus) Ratio : quoniam semper locuples præsumitur; licet non actu, tamen potentia.

Si ipsi usufructuario) Si sub certo die non legata fit, cautionem præstare debet.

sibi reservavit) Ratio : ne, ex beneficio, damnum sentiat.

Ufus Fori.

Testator tam secundum, quam primum caput cautionis remittere potest; dum mores usufructuarii

Etuarii satis nosse præsumitur; quoniam ratio ista, quasi per remissionem primi capitis usufructuarius ad delinquendum invitaretur, est longe petita. Præterea tutissimum est, ut in casu, ubi usufructuarius, vel non vult, vel non potest cavere, res usufructuaria locetur; cum turpius ejiciatur, quam non admittatur hospes.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

In *Saxonia* a cautione usufructuaria immunis est vidua in dotalitio, usufructu *Saxonico* seu *Teutonico* gaudens in annuis redditibus; *P. 3. Const. Elect. 16. §. f. juncta P. 3. C. Elect. 32. §. was aber*, nec non maritus usufructuarius bonorum uxoris, arg. *L. R. L. 1. art. 23. 45.*

Ufus Juris Saxonici formularis.

Beklagter gestehet zwar, daß dessen Vater, *Cajus*, klagendem *Mevio* dem Niesbrauch seines Hauses legiret; negiret aber, daß Kläger disfalls zu klagen bewogen worden, sintemal er wegen dieses usufructus noch keinen Vorstand bestellet, und Beklagtem Versicherung geschafft: Dannenhero er Klägern *Exceptionem nondum præstitæ cautionis* opponiret, und zugleich zu erkennen bittet:

Daß Klägers Suchen noch zur Zeit nicht statt habe, sondern es werde Beklagter von dieser Instanz, *refusis Expensis*, billig entbunden.

P. P.

Marcus erscheint, und saget kürztlich, wie *Tullius* verstorben, und im Testament Klägern sein Haus beschieden; Beklagtem aber den Niesbrauch desselben legiret. Ob nun wohl Beklagter bis diese Stunde des usufructus halber keinen genugsamen Vorstand bestellet; so hat dennoch derselbe wi-

der Recht und de facto sich angemasset; derowegen er zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dafs Beklagter des Niesbrauchs halber genugsame Caution zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Zu wissen, dafs mir Paulus ein hundert Eymmer guten, reinen und alten Rhein-Wein zum Niesbrauch übergeben. Gleichwie ich nun über den Empfang dieses Weins hiermit aufs beständigste quittire: also verspreche ich hingegen vor mich, meine Erben und Erbnehmen, und zwar bey Verpfändung meines gantzen Vermögens, insonderheit aber meines vor dem Peters-Thor gelegenen Hauses zu Leipzig, nach Endigung dieses quasi-usufructus entweder ein hundert Eymmer guten, reinen und alten Rhein-Wein, in eben der Güte, dem Paulo, oder dermaleinst seinen Erben, hinwieder auszuantworten, oder den wahren Werth hierzu baar zu bezahlen. Zu mehrerer Versicherung dessen habe ich diesen Caution-Schein von mir gestellet, so geschehen N &c.

Demnach Mevius dem Sempronio ein hundert guten, reinen und alten Rhein-Wein zum Niesbrauch übergeben; jener aber dargegen der Wiederstattung halber versichert seyn wollen; als verbinde ich mich krafft dieses dahin, dafs, im Fall Sempronius oder dessen Erben, nach Endigung dieses Niesbrauchs, dergleichen ein hundert Eimer dem Mevio oder dessen Erben, nicht wieder ausantworten solten, ich als Selbst-Schuldner, mit Begebung des Beneficii Excussionis, davor stehen und haften will; gestalt ich dann zu mehrerer Versicherung alle mein Haab und Vermögen, insonderheit aber mein auf der N. Brücke gelegenes Haus hiermit unterpfändlich einsetze, und darüber Obrigkeitlichen Consens auszuwircken verspreche &c.

Demnach mir Endes unterschriebenen des Pauli Haus zum Niesbrauch auf 6. Jahr eingethan worden:
als

als verspreche ich, bey Verpfändung meines zu N. liegenden Bauer-Guths, solches Haus nicht allein hauswirthlich zu gebrauchen, sondern auch in guter Besserung zu erhalten, auch wie ich es überkommen, dermaleinst wieder zu überlassen. Zur Versicherung dessen habe ich diesen Schein von mir gestellet, und darüber Obrigkeitlichen Consens auszuwircken versprochen, so geschehen N.

Ich N. N. schwere zu Gott dem Allmächtigen einen leiblichen Eyd, daß ich zu Bestellung der Caution und Versicherung des von dem Paulo an dem auf den Thomas fürigen gelegenen Hause mir concedirten Niesbrauchs halber, weder mit meinen Mitteln vermögend, noch glaube disfalls einen Bürgen oder sonst annehmliches Untertfand anschaffen zu können, sondern daß ich solches Haus so wohl, wie es mir nach dem Inventario eingethan worden, in guter Besserung, auch Dach und Fach erhalten, als auch nach Endigung des Niesbrauchs dereinsten also wieder überlassen und abtreten will, so wahr mir Gott helffe &c.

P. P.

Paulus erscheint, und saget kürztlich, daß er dem Tito sein Haus zum Niesbrauch eingethan. Ob nun wohl derselbe disfalls caution bestellet, und das Haus nach dem Inventario in guter Besserung zu erhalten, und dereinst zu restituiren versprochen: so ist er dennoch solchem nicht nachgekommen, sondern er hat solches Haus gäntzlich eingehen lassen. Wann dann Beklagter Titus immittelst versprochen, und Merium zum Erben nach sich gelassen, welcher den Schaden, der sich auf 1500. Rthlr. erstrecket, nicht ersetzen, noch das Haus abtreten will: als ist Kläger zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Daß Beklagter das Haus Klägern nicht nur abzutreten, sondern auch den erweislichen Schaden und Verwüstung zu

zu ersetzen, so wohl alle disfalls verursachte Unkosten zu erstatten schuldig, &c.

Vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t.*
CXCIV - CXCVI.

Lib. VIII. Tit. I.

De

Servitutibus.

Inst. Lib. 2. Tit. 3. Cod. Lib. 3. Tit. 34.

§. I.

S*ervitutes*) Servitus est jus in aliena re alteri constitutum, vi cuius dominus aliquid pati vel non facere cogitur; *l. 15. §. 1. D. h. t.* *Dividuntur in reales*, quæ etiam dicuntur *prædiales*, quando res servit prædio; & in *personales*, quando res servit personæ; omnis enim servitus denominatur a dominante; *Struv. Exerc. XIII. th. 7.*

§. II.

Particula non vel ne) Quoties enim in suo quid pati, vel non facere tenetur, toties est servitus.

§. III.

Discontinua) Cum continuo adesse nequeat; sed intervallo opus fit, dicitur discontinua; homo enim non semper ire potest in servitute itineris.

Ufus fori.

Etiam per pactum servitutes tam *affirmativæ*, quam *negativæ* constitui possunt, si res ita, in qua
con-

constituitur servitus, simul expresse & judicialiter hypothecetur. Servitutes *affirmativæ* in *Saxonia* instar rerum immobilium 30. annis anno & die præscribuntur. *Negativæ* vero non, nisi prævia unius prohibitione, & alterius patientia.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Ad *præscriptionem* servitutum in *Saxonia* 31. ann. 6. Sept. & 3. d. requiruntur; arg. *L. R. L. 1. art. 29.*

Ufus Juris Saxonici.

Dominus in præjudicium ejus, qui *servitutem pascendi* habet, *fundum* arare nequit; nec *ager* in præjudicium ejus, cui jus pascendi competit, in stagnum commutari; quique habet servitutem *actus* in fundo alieno, pecora etiam per illum agere potest; *Carpzov. Fur. for. p. 2. c. 41. def. 1. n. 8. & def. 2. n. 4. def. 3. & 4. n. 5. def. 5. 6. n. 5. def. 8. n. 4. Phil. us. pr. Inst. Lib. 2. ecl. 22. n. 4. ecl. 24. n. 7. Jus pascendi* oves vel pecora absque prædio dominante locari nequit. *Compascuorum* jura tempore quocunque ab una vel altera parte revocari possunt, vulgo autem *præscribi* nequeunt; nisi unus contra prohibitionem & cessationem alterius per longissimum temporis spatium denuo pascuis usus fuerit; *Carpzov. Fur. for. p. 2. c. 4. def. 14. n. 6. def. 15. n. 4. c. 41. def. 8. n. 7. def. 10. n. 4. c. 83. def. 1. n. 13. & Lib 1. Tit. 5. Resp. 45. n. 8. Phil. us. pr. Inst. Lib. 2. ecl. 25. n. 6. ecl. 27. n. 5.*

Neque *salinarum* usus cuicumque privato in solo suo, absque speciali Principis concessione, permissus

missus est. *Lapidina* vero ac *calcisfodina* ad domini fundum pertinent, non ad Principem vel ad superiorem territorii dominum; Carpzov. *Jur. for.* p. 2. c. 41. def. 11. n. 7. def. 12. n. 16. def. 13. n. 9. c. 53. def. 2. n. 10. def. 3. n. 8. *Phil. us. pract. Inst. Lib. 2. ecl.* 23. n. 7. & *ecl.* 27. n. 7. *Richt. decis.* 6. n. 6. 7.

Pactum servitutis, ne prospectui officiat, obligat etiam successorem domus singularem; Carpzov. c. l. c. 4. def. 14. n. 6. sublato ædificio, cui servitus inhæret, eoque postea restituto, eadem quoque debetur servitus. *Jus coquendi cerevisiam* ad instar servitutum realium separatim a domo, in qua hæret, vendi nequit, Carpzov. c. l. c. 41. def. 15. n. 7. def. 16. n. 5. def. 19. n. 11. & *Lib. 1. Tit. 5. Resp.* 43. n. 8. 17. 20. & 21.

Omnes indifferenter servitutes *reales*, five causam continuam, five discontinuam habeant, in foro *Saxonico* præscriptione tricenaria, anni & diei acquiritur. Servitutes *negativæ*, nulla præcedente prohibitione, præscribi nequeunt; Carpzov. *Jur. for.* p. 2. c. 4. def. 8. n. 7. def. 13. n. 7. & *Lib. 1. Tit. 4. Resp.* 36. n. 11-13.

Ufus Juris Saxonici Formularis.

Zu wissen sey hiermit, daß zwischen Mevio und Tullio folgender Contract abgehandelt und geschlossen worden: Nemlich, es verkauft und überläßt Mevius dem Tullio die Tram-Gerechtigkeit in seine Mauer daselbst 8. Balcken hinein zu legen, und dadurch sein Haus zu bevestigen; dargegen für solche Gerechtigkeit Tullio dem Mevio 400. Rthlr. zu geben versprochen. Wann dann Käufer Verkäufern solche 400. Rthlr. auch sofort richtig ausgezahlet, als quittiret dieser nicht nur hierauf aufs bestän-

beständigste, sondern es haben auch beyderseits Contrahenten allen und ieden Ausflüchten, welche diesem Contracte zuwider seyn könnten, als &c. krafft dieses renunciret und darüber transigiret. Uhrkundlich &c.

Zu wissen sey hiermit, daß zwischen Paulo und Sempronio folgender Contract abgehandelt und geschlossen worden; daß, nachdem Paulus in seinem Hause 8. Fenster nach Sempronii Hoff eröffnet, hat dieser bey Verpfändung seines dabey gelegenen Hauses sich dahin verbindlich gemacht, daß weder er, noch seine Erben und Nachkommen solche 8. Fenster verbauen oder verdunckeln, sondern daß ihm solche 8. Fenster gegen seinem Hause zu unverdunckelt bleiben sollen. Gleichwie nun Paulus solches mit Danck erkennet: also hat er Sempronio dafür, und zu einer sonderbaren Ergötzlichkeit 200. Rthlr. heute dato ausgezahlt, welche auch Sempronius in Empfang genommen, und darüber beständigst quittiret. Wann dann beyderseits Contrahenten mit dieser Abhandlung wohl zufrieden: als haben dieselben allen und ieden Ausflüchten, insonderheit aber &c. aufs kräftigste renunciret, und darüber transigiret. Es soll auch dieser Contract zur Obrigkeitlichen Confirmation vorgetragen weeden. Uhrkundlich &c.

E.g. nächst diesem will ich auch dem Paulo von seinem Guthe über meine daran gelegenen Felder die Weg-Gerechtigkeit, darüber zu fahren, zu reiten oder zu gehen, auch das Viehe zu treiben, hiermit legiret haben &c.

Vid. Dn. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. CXCVII. Gottl. Gerb. Titii diss. de servitutibus faciendi. Lips. 1710. Sam. Strykii diss. de jure servitut. prædial. Francof. Jo. Flor. Rivinus: de servitute necess. Lips. 1734. Chr. Schœnii progr. de servitute jurisd. Lips. 1729. Wolffg. Adam. Schœpffer. de servitut. præscriptione exempta. Tub. 1716. Jo. Phil. Sleevogt, diss. de

*de servitutibus anomalis personal. Jen. 1700:
Ferd. Aug. Hommel, de servitutis per pactum
constitut. Lips. 1736.*

Lib. VIII. Tit. II.

De

Servitutibus Prædiorum urbanorum.

§. II.

U*Rbanæ)* Servitutes urbanæ interdum etiam *rusticæ* esse possunt.

ex contiguitate ædificiorum) Tunc inspicitur, a cujus latere abfides (*Schwibbogen*) factæ sint, an ab utroque; tunc paries est communis. Sic se res habet cum ligno in muris & hortis, a cujus latere clavi fixi sunt, illi pertinet paries.

Anomala) Sed non opus, ut hic statuamus servitutem anomalam, seu *irregularem*; quia ex *regula*, dominans parietem vel columnam reficere debet, *l. 6. §. 2. si servitus vindicetur*. Exceptio est, si pacto caverit, ut serviens reficiat. Tale vero pactum iniri posse, *negabat* GALLVS AQVILEIVS, cum esset contra naturam servitutum; sed *adfirmabat* SERVIVS, cujus sententia prævaluit, *cit. l. 6. l. 33. b. t.*

reficere) Permittitur autem ei, parietem istum derelinquere, atque ita se ab onere resectionis liberare; *l. 6. §. 2. si serv. vindic.* Et hoc beneficium quoque habet civitas, in cujus muro publico ædificium privatum quiescit; non aliter tamen, quam si Prin-

Princeps in derelictionem consentiat. Rationem quidem dant, quod alias, si seruiens non reficeret, dominans usum ex servitute habere non posset; verum hæc ratio nihil probat: quia, si illa valeret, seruiens in quacunque servitute ad reficiendum restringeretur, quod tamen falsum.

tenetur) Potest tamen, si velit, columnam sive murum deferere, & sic cedit ipse murus vicino. *l. 6. §. 2. D. si serv. vindic.*

§. IV.

Altius tollendi) Potest hic *objici*: Servitus vera consistit in non faciendo aut patiando; Atqui servitus altius tollendi consistit in contrario, nempe in faciendo ædes altius tollendi; Ergo servitus altius tollendi non est vera servitus. Sed respondetur; factum hic non desideratur ratione prædii servientis, sed ratione prædii dominantis.

Contradicere) Supponitur ergo hic, quod prohibitio de non altius tollendo facta, utilitatem privatam vicini respiciat: v.gr. ne vicinus altius ædificet propter pericula incendii.

Non tenetur) Cum enim apud Romanos omnibus ædificiis certa altitudo præscripta, & supra eam, sine vicini consensu, nemini ædificare permissum esset, consequens est, ut hoc consensu impetrato jus mihi competat, quo cogitur vicinus pati, ædes meas altius tolli; *l. 2. ff. b. t. §. 2. f. de action. l. 12. §. 1. C. de ædificiis privatis.* Hertii *diff. de servitute facto constituta*; *sect. 1. §. 9.* Stryk. *us. mod. b. t. §. 7. seq. de Coccej. Jus Controv. qu. 2.* Vin-
nius *ad §. 1. l. b. t. n. 6. ad §. 2. l. de action. n. 4.*

Tollere prohibetur) Respondetur: omnis Servitus est stricte interpretanda. Ergo cautela est, quod ille, qui non vult pati, sibi lumen ut offendatur; prospiciat, ut servitus non tollendi sibi constituatur; tunc enim lumini meo quidem non potest obstrui, alio tamen modo potest offendi: sed servitus, ne luminibus officiat; tunc enim nullo modo lumen offendi potest. Hæc servitus præscriptione temporis non præsumitur, e. g. si fenestræ quinquaginta aut sexaginta annos in pariete vicini ædificatæ sint, nihilominus tamen vicinus his obstruere potest, si servitus non revera constituta.

Annona) si scilicet prope horrea mea aliquid exstruat.

§. V.

Speciet) PAVLVS cit. leg. 4. scribit: Servitute luminum constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra accipiat; quod non ita intelligendum, quasi nobis non liceat, nisi consentiente vicino, fenestras aperire in nostro pariete; sed ne contra quid exigit in suo, quo lumina præcludantur; l. 9. b. t. Nam in nostro quidvis facere possumus, etiam cum incommodo vicini, modo nihil immutemus in alium; l. 8. §. 5. Si servitus vindicetur; Vinnius ad I. de servit. §. 1. n. 9.

§. VII.

In fundum vicini) Equidem in fundum commune Stillicidium vel flumen sine servitute avertere licet; quoniam in re communi semper melior est conditio prohibentis; l. 19. D. de servit. præd. Urb.

Hæc

Hæc lis sæpe interstitiis duorum ædificiorum usu venit. vid. Berg. *Oecon. Jur.* p. 310. n. 2.

Relinquere tenetur) i. e. si quis, vicino non contradicente vel statuto permittente, stillicidium in ejus aream immisit, jam vero illud per positas fistulas iterum avertere, & in aream suam recipere intendit. Vicinus dum id impedire nequit, cum illo pacisci debet, ne avertat & in suam aream recipiat. Thomas. *de servitute stillicid.* §. 40. seqq.

§. IIX.

Non licet) Contra faciens injuriarum tenetur; sed opus est servitute *latrinæ*; Stryk. *de Jur. sens. diff.* 5. c. 2. n. 43. *ein Secret halten.*

Vsus fori.

Servitus stillicidii non avertendi hisce in terris vix reperitur, cum aquæ dulcis copia satis habetur. Deinde per *cloacam* non præcise locum, ut vocant, secretuum, sed quamlibet *colluviem* intelligimus.

Vid. *Theatrum servitutum.* Norib. 1709. 4. Gottfr. Thomas. *de servitutibus realibus feudo acquirendis, imponendis & remittendis.* Lips. 1726. Nic. Pragemann. *de genuina notione servitutum prædiorum urbanorum.* Jenæ 1717.

Vsus Forensis Formularis , Lib. VIII. Tit. II.

De servitutibus prædiorum urbanorum.
*Das Licht-Recht, dass man einem nicht darf
das Licht oder Fenster verbauen.*

ZU wissen sey hiermit, daß zwischen Paulo und Mevio folgender Vergleich aufgerichtet worden: nemlich, Paulus hat 8. Fenster aus seinem Hause nach Mevii Hofe zu eröffnen, und dadurch das Tage-Licht in seine daselbst befindliche Stuben erhalten, welche Mevius, nach Zulassung der Rechte, gar wol verbauen und verdunckeln können. Damit aber des Pauli Stuben dadurch nicht unbrauchbar werden mögen: Als hat Mevius aus Nachbarlicher Freundschaft, und zwar bey Verpfändung seines Hauses, sich gegen Paulum hiermit erboten, daß weder er, noch seine Erben und Nachkommen solche 8. Fenster auf keinerley Weise mit bauen zu verdunckeln, noch das Aussehen und Prospect zu verhindern Macht haben sollen. Da hingegen erkennet solches Paulus nicht nur vor eine sonderbare Freundschaft, sondern verspricht auch vor solche Gerechtigkeit dem Mevio 100. Thlr. baares Geldes abzurichten. Und wie nun die Partheyen hiermit wohl zufrieden: also haben sie allen und ieden Ausflüchten, insonderheit aber &c. aufs kräftigste renunciiret; wollen auch solches zur Obrigkeitlichen Confirmation förderlichst vortragen. So geschehen &c.

Vid. Dn. Bæhmeri Consult. & Decis. Resp. CXCVIII.

Lib. IIX. Tit. III.

De

Servitutibus prædiorum rusticorum.

§. I.

Comparatum) id est, ad usum rusticum spectat, v. gr. hortus, per quem intelligitur culinaris, Küchel-Garten; non vero hortus voluptuarius, hic ad prædia urbana pertinet.

§. II.

§. II.

Jumentum agendi) non grex, sed unum pecus, quod aut ante me, aut pone me; neutiquam vero juxta me, ducere debeo.

Non est determinatum) Si viæ latitudo est octo, altitudo quatuor pedum; subducta ratione itineris latitudo erit 2. pedum; sed is finis erat minimus, adeoque latior potest constitui; Auerani *Lib. 1. cap. 30. n. 14.*

§. III.

Actus) est vel *plenus*, quando quis gaudet facultate agendi & vehiculum & jumentum; vel *minus plenus*, quando quis alterum tantum habet. Cum hac servitute semper commoditas itineris est conjuncta, ita ut ire possit sine jumento; *l. 1. pr. b. t.* ab actu differt ius pascendi: qui enim habet jus pascendi, non debet custodire.

Quatuor pedum) Si scilicet pro parvis jumentis concedatur. Si pro integra grege, majus spatium ex arbitrio judicis est concedendum; conf. præjudic. *Fac. Jur. Lips. Mens. Jul. 703. & Mens. Febr. 705.* Sed si ea sit loci angustia, ut jumentum duntaxat, non vehiculum, duci possit; adhuc actus erit: cum alterutrum sufficiat; *l. 13. ff. de servitut.* Bynckersh. *Lib. 4. obs. c. 7.* Cæterum actum differre a jure pascendi, *Übertrifft, Betreibung, Hutbung* facile intelligitur.

§. IV.

Via) non regia aut dominica aut vicinalis; *Heerstrasse, Kirch-Weg, Nachbar-Weg*; sed *privata* hic intelligitur.

Hastam rectam ferendi) Qui servitute[m] viae possidet, certam latitudinem in fundo & solo postulare potest; sique arbores impedimento sunt, illarum ramos cedere valet; hocque dicitur facultas hastam rectam ferendi.

Onerari queant) Hoc ergo non est permis- sum illi, qui altum habet; vehiculum tantum intelligitur de minori ad commoditatem personae, e. gr. *Eine Chaiseroullante*; conf. *Weichb. art. 129.* & præjud. *F. I. L. Mens. Febr. 705.*

§. V.

Aquæ ductus) est vel abducendæ, vel adducendæ; *l. 29. D. h. t.*

Causa perpetua) i. e. quia non adest scaturigo viva in stagno, lacu, uti in fonte; sed opus manufactum, quod propterea non perpetua, sed aqua interdum tempore æstivo, interdum hiberno, deficit.

§. VI.

Servitus pascendi) Jus pascendi apertis, non clausis agris. Regulariter tamen non, nisi fructibus collectis, hæc servitus concessa præsumitur. A. 1. May enim ad messem usque prata & agri clauduntur; Engelbr. *ad D. h. t. th. 4.*

Capra) Vid. *Verbot von 17. Jun. 1711. pag. 411. in Corpore constit. Magdeb. & in Electoratu Saxo- nico*, vid. *Codicem Augusteum ibique Mandat. E.* si oves tantum pascendæ sunt, jumenta excluduntur, *l. 20. §. 5. D. de serv. prædior. urban.* Carpzov. *Dec. 107.*

Præferunt) Sed minus recte. Quatenus enim alteri jus certum in meo positum est, eatenus ego,

ego ab hoc jure excludor; nisi quatenus citra impedimentum alterius id fieri possit; arg. l. 13. §. 1. b. t. quod non iniquum: nemini enim facit injuriam, qui suo jure utitur; Styck. *us. mod. b. t. §. 15. sqq.*

§. VII.

Precarium) Aus Nachbarlicher Freundschaft, nec jus aliis tribuit, v. gr. ejus heredibus; l. 14. D. de acquirend. vel amitt. possess. Denique & domino conceditur simul, sua pecora in prato, in quo alteri concessa servitus, pascere; Struv. *Exerc. 13. tb. 16.* non tamen morbosa. Struv. d. l. Carpz. P. 2. c. 21. d. 8. Si modo pascua utrique sufficiat; alias dominus sua pecora simul non pascere potest.

§. IIX.

Exstruat) vel tabernam cerevisiariam habeat, quale jus in Saxonia habent omnes civitates contra nobiles intra milliare habentes. (*Das Meilen-Recht*) vid. Schœpferus de *Jure braxandi*.

Calcis coquendæ. Quia vicinus pati tenetur, ut in ipsius prædio calx coquatur, ad nostri prædii utilitatem; vid. Menck. *Theor. & prax. ff. b. t.*

Arenæ fodiendæ) qua vicinus pati cogitur, ut in ejus prædio arena ad nostrum commodum fodiatur. *ibid.*

Navigandi) Qua pati tenetur, ut in ipsius prædio ad nostram commoditatem & utilitatem navigetur. Menck. *ibid.* Sam. Stryk. de *jure servitutum prædialium*. Frf. 1686. Gottl. Gerb. Titius. de *servitute faciendi*. Lips. 1710. Jo. Georg. Scherz. de *servitut. prædial. rusticorum*. Arg. 1736.

Vfus juris Saxonici Electoralis.

Jure *Saxonico* per agros incultos vehiculum ducere eatenus permiffum eft, quatenus inde nihil sentiunt detrimenti; *L. R. l. 2. art. 47.*

Servitus pascendi adimit Domino facultatem agros arandi, quatenus id cedit in fervitutis præjudicium; *P. 2. C. El. 41.* & qui tres manfos, *drey Hufen*, habet, pecus per peculiarem pastorem in fuis & communibus agris pascere potest; *L. R. L. 1. art. 54.* vid. præj. *F. I. L. M. Nov. 703.*

Lib. IIX. Tit. IV.

Communia prædiorum, tam urbanorum, quam rusticorum.

§. II.

Constituere) Resp. per Constitutionem fervitutis contingit alienatio quædam: nemo autem cum effectu alienare potest, nisi fit dominus.

Tricis l. 15.) Non nulli *Legem cit. 15.* ex hac ratione defendunt, quæd, quia usufructuarius non potest alienare, ergo etiam proprietario alienanti non potest consentire. Verum illa regula hic male applicatur: quia in eo faltem procedit, qui nullum plane Jus habet in re, qualem tamen habet usufructuarius; quia hoc salva substantia rei usufructuariæ manere non videtur; *Schilt. Exerc. 17. ad D. tb. 44.* Cum vero ex *l. 9. §. 2. l. 8. de aqua & aqu. plu. arcend.* discamus, posse fervitutum concedi, si uterque, i. e. dominus & is, cuius aliquod in fundo competit, consentiant, con-

fe-

sequitur, ut cum Bynckersh. *Lib. 1. Obs. cap. 2. incit. l. 15.* prone quidem legendum sit: *equidem.*

Judex) Causæ servitutes constituendi sunt tres: 1) per legem, qualis in *l. f. §. fin. C. de servit.* occurrit; 2) per judicem; 3) per dominum.

§. III.

Revocabile sufficit) i. e. Quamdiu Vasallus aut ejus heredes vivant, tam diu quoque servitus durat; si autem feudum dominus directus iterum accipit, definit servitus.

§. IV.

Quod non sit servitus realis) Posset tamen & talis servitus realis inter duorum fratrum contiguas ædes invicem cum adjacente horto dividenter constitui. Rectius ergo Noodt. *in Probat. Jur. Civil. Lib. 1. cap. 2. §. 5.* hanc legem §. explicat de jure antiquo, quod ad solam necessitatem & utilitatem in servitutibus respiciebat; deinde vero temperatum fuit, ut iterum amœnitas quam voluptas permixta sit, *l. 1. §. 11. l. 3. D. de aqu. cotid.*

Contrarius) Omnis servitus habet causam perpetuam, si non ratione exercitii actualis, tamen ratione possessionis animo retento & voluntatis utendi quoties libuerit; vid. Thomas. *us. pr. ff. p. 129.* Licet enim perpetuo operetur, attamen quia ab hominum arbitrio non pendet, pro perpetua habetur; Struv. *Exerc. 13. §. 35.* Hinc nec ex stagno, nec lacu, aquæductus concedi potest. Sed in *l. 9. de servit. præd. rust.* fatetur PAVLVS, quod etiam, si causa non sit perpetua, tamen ex quocunque loco constitui solent; Thom. *diff. de servit. stillicid. §. 34.*

§. VI.

Immemoriale desiderant) Quorum tamen sententia aperte pugnat cum *l. 10. si servit. vindic.* ubi omnis servitus longi temporis præscriptione amittere dicitur. Itaque ea opinio nec in praxi attenditur, teste Bergero *in part. II. suppl. ad Elect. discept. forens. §. 343.* nullam tamen rationem adducere possunt, quæ etiam re vera non subest; plura vide in Thomas. *us. pract. p. 129.* Lex enim *Scribonia* servitutum rusticarum & urbanarum usucapionem inhibuit; *l. 14. pr. D. serv. l. 4. §. f. de usurpat. & usucap.* Ad eas itaque acquirendas immemoriali tempore opus erat; *c. l. 2. §. 3. sq.* postquam vero sancitum, ut omnes servitutes longo tempore præscribantur, *l. f. C. de præscript. longum tempus frustra in rusticarum præscriptione*, quia semper sunt discontinuæ, tempus immemoriale desiderant; Hahn. *ad Wesenb. de servitut. n. 15.* de Coccej. *Jus Controv. eod. qu. 6.* Stryk. *us. mod. eod. §. 6. 7.*

Vfus forensis.

Circa usum notetur: Judicem quidem transactionem suadere, sed non imperare posse. Præterea neminem cogi, ut propter utilitatem privatam aliquid de re sua vendat, etiam si plus justo pretio ipsi offeratur. Tandem quoad servitutum usucapionem nihil interesse, an error causam dederit, nec ne; sed omnes servitutes indistincte eodem tempore usucapi, quo usucapiuntur prædia, quibus inhærent.

Lib. IIX. Tit. V.

Si servitus vindicetur, vel ad alium
pertinere negetur.

§. I.

N^{*Egatoria.*}) Quotiescunque agitur de Jure quo-
dam vel afferendo, vel removendo, toties
recurrimus ad actionem *confessoriam*, vel *negato-
riam*: nam sicut in rebus persequendis datur rei
vindictio, ita in juribus datur aut actio confessoria
aut negatoria; quæ in hoc titulo vindictio servi-
tutis ex hac ratione vocatur; vid. Stryk. *us. mod.
ad b. t.*

Sibi) vel *suo prædio*: actio enim competit
tam ex servitute *personali*, quam *reali*.

Probanda) Simul probare tenetur, *se esse do-
minum*; si non probaverit, repellitur exceptione:
tua non refert.

§. II.

Sed solum possessionem) Quia hæc juris est,
& inest naturæ actionis, quam Judex supplere te-
netur, licet a parte non petita, *tot. tit. C. ut quæ
def. part. advoc. judic. suppl.* sufficit imploratio Ju-
dicis generalis, adiecta clausula salutari.

§. III.

Negatoria) hæc actio non ex servitute, sed
ex *libertate naturali*, tanquam effectu domini, descendit.

§. IV.

Teneatur) pro libertate *præsumitur*: quia
constitutio servitutis facti est; hinc is, qui eam
ne-

negat, factum negat, alter vero adfirmat, adeoque ei, licet tantisper in usu & exercitio possessionis sit defensus, incumbit probatio; Stryk. *us. mod. b. t. §. 2.* Noodt. *Lib. 2. de usufr. cap. 14.* Gundling. *P. 28. Obs. 3.* Ab eo vero, qui se liberum contendit, ad eum, qui fundum suum a servitute liberum esse adfirmat, duci nequit argumentum: servitus enim exercetur jure alieno; jus herile vero in re propria. Hertius in *diff. de quasi-possidente probante, Sect. 2. §. 1. sq.*

§. V.

Lege contraria sit restricta) cum enim hoc casu libertas naturalis, quæ est actionis negatoriae fundamentum, lege publica sublata sit, consequens est, ut ii, qui sibi tale jus contendunt, actionem confessoriam instituere, & exceptionem a regula probare debeant.

Vfus forensis.

Equidem ipsa nomina harum actionum necessario in libello non sunt exprimenda; reus tamen non saltem *indirecte*, per exceptionem inepti libelli, aut non competentis actionis, sed etiam *directe*, per exceptionem nondum editæ actionis, actorem cogere potest, ut replicando se declaret, quo nomine veniat instituta actio. Interim consultius est, *vel* privata autoritate in quieta possessione se defendere, *vel* ad remedium possessorium provocare; vid. Bœhmer. *Respons. CXCIX. usque CCIII.*

Ufus

Ufus juris Sax. formularis.

P. P.

Tullius erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie er auf *Pauli* in der Aue gelegenen Feldern und Wiesen sein Vieh zu treiben und zu weiden berechtiget. Ob nun wol voriger Besitzer solches gar gerne geschehen lassen, so hat doch Beklagter, als er diese Felder und Wiesen erlanget, sich darwidergesetzt, und dasselbe nicht weiter gestatten wollen; allermassen er Klägern hierüber noch zwey Stück Rind-Vieh abgepfändet. Wie nun durch diese turbation Kläger zu klagen bewogen worden; also fordert er von Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg, bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dafs Klägern die Gerechtigkeit, sein Vieh auf Beklagters Felder und Wiesen zu treiben und zu weiden, zuständig; Derowegen Beklagter von solcher turbation abzustehen, cautionem de non amplius turbando zu bestellen; so wol das abgepfändete Vieh ihm wieder auszuantworten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Tullius erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie er die Gerechtigkeit habe, die Balcken seines Hauses in des Nachbarn, *Pauli*, Wand einzulegen. Als aber Kläger vor weniger Zeit sein Gebäude aufsetzen, und berechtigter massen die Balcken in solche Wand legen wollen, hat sich Beklagter darwidergesetzt. Derowegen er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort in Rechten zu erkennen, und auszusprechen:

Dafs er seine Balcken in Beklagters Wand einzulegen berechtiget, zu dem Ende Beklagter die libellirten Balcken in seine Wand einzunehmen, cautionem de non amplius turbando zu bestellen, und alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

P. P.

P. P.

Sejus erscheint, und sagt zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie er von *Paulo* ein Erbzins-Gut zu N. überkommen, welches die Gerechtigkeit hat, sein Vieh auf *Mevii* Felder und Wiesen zu treiben und zu weyden. Nachdem ihm aber Beklagter solches nicht verstaten wollen; Als ist er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort in denen Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dafs er das Vieh seines Erbzins-Guthes zu N. auf die libellirten Felder zu treiben und zu weyden berechtiget, einfolglich Beklagter solches zu leiden und anzunehmen, auch cautionem de non amplius turbando zu bestellen, so wol alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Titus erscheint und sagt kürztlich, wie sich *Sejus* unterstehe, ihn auf seinen in der Aue liegenden Feldern zu turbiren, und sein Vieh darauf zu treiben und zu weyden, in Meynung eine Vieh-Trifft auf besagten Aeckern und Wiesen zu erlangen. Wann aber eines jedweden Grund und Boden von dergleichen Beschwerung frey zu präsumiren; Als ist er zu klagen bewogen vworden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dafs Beklagten nicht gebühre, sein Vieh auf Klägers libellirte Felder und Wiesen zu treiben und zu vveyden, sondern, dafs berührte Aecker und Wiesen von solcher Dienstbarkeit frey und ledig. Dahero Beklagter hiervon abzustehen, cautionem de non amplius turbando zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig,

Desuper &c.

Formula Sententiæ.

Auf Klage, Antwort, verführten Beweis und Gegen-Beweis, und erfolgte Gesetze in Sachen Pauli, Beklagters

an einem, Mevii, Klägers, am andern Theil, erkennen wir &c. &c.

Dass Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, zur Nothdurft erwiesen; Dero- wegen Beklagter mit seinen Schaafen auf Klägers Felder und Wiesen zu treiben, zu weyden, und zu hüten nicht befugt. Zu dem Ende er hiervon abzustehen, auch disfalls gnugsame Caution zu bestellen schuldig.

V. R. W.

Formula Implorationis in possessorio summarissimo.

P. P.

Obgleich Kläger von 1. 2. 3. 4. 5. 10. 20. 30. und mehr Jahren in possessione vel quasi sich befindet, in Be- kl. des Herrn *Hannibal von Holzhausen* an der Aue gelegenen Gehöltze zu jagen und Hasen zu hetzen; so hat sich Beklag- ter doch unterstanden, am 6. Maji a. c. als Klägers Jäger da- selbst einen Hasen gehetzt, diesem die Büchse mit Gewalt, durch seinen Laquey, *Servium*, in dem Gehöltze abnehmen zu lassen. Wann dann nun solche von Beklagten beschehene Turbation in Rechten nicht zu verantworten; Als ist Klä- ger vvider Beklagten zu klagen bevogen vvorden, fordert von Beklagten Einlassung und Antwort sub poena confessi & convicti, nach deren Erfolg bittet Kläger in Rechten zu erkennen und auszusprechen;

Dass Kläger bey der Possess vel quasi auf Beklagten quæstio- nirten Gehöltze zu jagen und zu hetzen, zu schützen, Beklagten bey nachmahafter Strafe, ihn nicht ferner turbi- ren, und alle Schäden nebst restitution der Büchse und Un- kosten Klägern zu refundiren schuldig.

Desuper &c.

Si per modum inhibitionis Processus tractari debeat, solummodo circa petitum inseritur:

Beklagten bey 50. Rheinischen Gold-Gülden Strafe auf- zuerlegen, dass er Beklagten in seiner Possess vel quasi nicht

nicht turbiren, cautionem de non amplius turbando bestellen, und alle Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig sey.

Desuper &c.

Lib. IIX. Tit. VI.

Quemadmodum servitutes amittantur.

§. I.

C*onfusione*) in servitutibus realibus.

Consolidatione) in servitutibus personalibus.

Irrevocabile) Res enim propria nemini servit; non autem revocabilis, e.g. maritus habet dominium irrevocabile in bonis vxoris, ibi servitus non extinguitur.

Exercitium suspenditur) Dummodo hic plenum & irrevocabile dominium habet. Nam si remittens saltem dominus revocabilis, e. gr. *maritus* in fundo dotali, & *vasallus* in fundo; remissio ejus saltem tamdiu effectum habet, quamdiu ipsius jus durat, atque adeo prædium matrimonio isto soluto ad uxorem revertitur, aut mortuo sine liberis Vasallo ad agnatos devolvitur, servitus etiam post mille annos reviviscit; *l. 5. de fund. dotal.*

§. II.

Si dominans) habet servitutem ne luminibus officiatur, & tamen concedit, quod dominus [prædii] servientis in eo loco arbores planter.

§. III.

§. III.

Non-usu) Si scilicet adfit occasio: hac enim deficiente, servitus pro extincta haberi nequit. Clarius, non-usu cum negligentia conjunctum. Itaque si dominus prædii dominantis bellicis calamitatibus, aliisque legitimis causis impeditus fuit, fundum suum excolere, servitii que ac servitutibus illi debitis uti, jus suum non amittit: quoniam negligentia deficit; *l. 34. §. 1. & l. 35. de servit. præd. rustic.* Vid. Leyser. *spec. no. de interit. servit. med. 2.*

contrarium) Si scilicet requiritur, ut servientis prædii dominus simul usuceperit libertatem, cit. *l. 6. 7.* Servitutes, quæ in non-faciendo consistunt, per rerum naturam non nisi per factum aboleri possunt, utpote quod unice est contrarium non-utendo, sed hi in patiando consistunt, licet iis non utatur dominans, tamen manent vestigium indiciumque servitutis, & dispositio semper ad actum parata, quibus abolendis facto opus est contrario; Huber. *b. t. §. 6.*

obscurer) & alter post hanc obscurationem factam per X. aut XX. annos tacuit.

§. IV.

Habere) Nisi & hoc præscriptione acquisiverit, arg. dict. leg. ii. pr. D. *b. t.* Confer. Thomasius *us. pr. pag. 131.* Secus in *regalibus* a principe concessis, ubi per abusum plane tollitur regale. In *Saxonia* servitutes 31. annorum 6. Sept. & 3. dierum præscriptione amittuntur; L. R. L. *1. art. 29.* Vid. Boehmer. *Dec. CCIV. usque CCVI.*

Vfus forenfis.

Circa uſum nota: Renunciationem ſervitutis, a conductore factam, locatori non præjudicare; multo minus tacitam quandam renunciationem præſumi.

Vfus Juris formularis.

P. P.

Beklagter erſcheinet ebenfalls, und ob wohl derſelbe nicht in Abrede ſeyn kan, daß Kläger die Gerechtigkeit ſeine Schafe auf Beklagten's Felder zu treiben und zu weyden habe; ſo opponiret doch Beklagter Exceptionem Pacti & ſervitutis finitæ, in mehrerer Erwegung, daß Beklagten's Verfahren die libellirte Gerechtigkeit nach dem Vergleich ſub A. nur auf 10. Jahre verſtattet. Nachdem aber nun ſolche verfloſſen: als kan ſich Kläger ſolcher ſervitut nicht mehr rühmen, wie denn

Beklagter Klägern mit ſeinem Suchen reſuſis expenſis abzuweiſen bittet.

Lib. IX. Tit. I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Inf. Lib. 4. Tit. 5. Cod. Lib. 3. Tit. 35. L. pen. & ult. C. 15. q. 1. c. illud 2. Extra Lib. 5.

§. III.

Competit) Cum etiam competit, ſi genitalis ſit feritas. Nam cum ad ſævitiam gignantur feræ beſtiæ, non contra naturam ſui generis

ris damnum dedisse censentur, *princ. §. 1. f. h. t. l. 1. §. 10. eod.*

§. IV.

Tertii culpa) i. e. si damnum per eum, aut alio modo vitare potuit, sed non vitavit; e. g. si quis servienti animali audacter obviam procedit, *l. 2. §. 11. si quadr. paup. add. Mevius ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 11. art. 1. n. 10.*

si propria culpa) Si vero nescimus, quis auctor fuerit, tunc animal læsum semper præsumitur provocatum & damnum resarcire tenetur dominus cædentis.

§. V.

De pastu) Actionem de pastu *alternative* instituere valeo, aut ad damni restitutionem, aut ad noxæ deditionem. In actione vero *legis Aquiliæ* simpliciter tenetur damnum restituere.

formatur) Id est actio in factum de pastu itidem fuit noxalis, Paulus *Lib. 1. sentent. tit. 15. §. 1.* sed in alienam segetem actione legis Aquiliæ pulsantur; *l. f. C. ad leg. Aquil.*

§. VI.

Ante litis contestationem) v. g. Ille vendit canem, qui damnum dedit tertio, tunc ille conveniendus, qui canem possidet & regreditur ad canis venditorem.

§. VII.

Damnum resarciatur) Negans, animal esse suum vel damnum fecisse, ad damni reparationem simpliciter tenetur.

Habet electionem) Quam tamen amittit & in

solidum condemnatur, si bestiam, suam esse, negaverit; *l. 1. §. 15. b. t.*

recipit aestimationem) Plane liberatur dominus, si bestia ante litis contestationem moriatur; *l. 1. §. 13. b. t.* quod etiam post litis contestationem dicendum, si bona fide iudicium continuaverit, & sic in mora non fuerit, arg. *l. 40. pr. D. de hered. petit.* si vero tertius occiderit, aut damnum resarciendum, aut actio adversus tertium concedenda; *l. 1. §. 16. D. b. t.* Quæritur: an contra illum, qui jure venandi gaudet, si fera bestia in ipsius territorio damnum dederit, actio institui queat? Negatur: quia nullius est, hæc actio non datur; *l. 1. §. 16. D. b. t.*

§. VIII.

Expellere teneatur) Schilterus ad *b. t.* desiderat insuper, ut animal iudici tradatur; ast formalia sine lege non sunt excogitanda.

simpliciter tenetur) si vero negaverit dolose, animal suum esse, perdit beneficium noxæ deditio-
nis? Respondetur: qui negat fundamentum beneficii, beneficio indignus esse censetur; *l. 1. §. 15. D. b. t.*

Usus fori non solum hæc approbavit, sed etiam hoc insuper addidit, ut si quis neget, suum esse animal & convinciatur; aut sciens, animal damnum dedisse, illud per 24. horas retinuerit: simpliciter ad damni dati restitutionem teneatur, nec se liberare possit, offerendo animal noxium.

Usus Juris Saxonici.

Actio de pauperie hodie non est abrogata; verum evitatur apud Saxones per abactionem animalis

malis, quod nocuit. Dominus enim, qui cognito damno dato animal statim abigit, vel non recipit, ab hac actione liberatur; relictæ illi, cui damnum est datum, animal noxæ capiendi licentia; *L. R. L. 2. art. 40. L. 3. art. 15.* Quod si vero dominus animal receperit, præcise ad damni æstimationem solvendam obstringitur, d. art. uti pron. *F. J. L. Mens. Febr. 705.*

Usus Practicus.

Affinis pauperiei est animalium pignoriatio, qua eadem, quando depascendo aliis nocent, legitime apprehenduntur ac detinentur, donec damnum patienti resarciatur; *L. R. L. 2. art. 40. 47.* Totius fere *Germaniæ* consuetudine ista pignoriatio recepta est. Jure *Saxonico Electorali* pignus illi, qui est dominus jurisdictionis, in loco pignorationis tradi, *p. 2. C. Elect. 7.* & pro mora in singulas noctes, quibus pignus redemptum non est, tres solidi (4. g. Gr.) quorum singuli 16. nummos usitatos valent, solvi debent, donec æstimatione pignoris cum multa exæquata illud repeti nequeat, *p. 2. C. Elect. 27.*

Usus Juris Saxonici.

Si quadrupes pauperiem seu damnum fecerit, in dominum quadrupedis *actio noxalis de pauperie* datur, ut *aut* damnum sarciat, *aut* animal noxæ dedat; *Phil. us. pract. Inst. Lib. 4. ecl. 63. n. 10.* Sed jure *Saxonico* dominus animalis *electionem* hanc statim eo ipso *amittit*, si post damnum, ab animali datum, illud ad se recipiat. Et præter æstimationem damni ob culpam, si qua intervenerit, arbitrarie,

carcere aut multa pecuniaria, punitur. Sin autem, post damnum ab animali datum, dominus illud a se prorsus expellat, & habere nolit; tunc in nullo tenetur. Damnum tamen passus illud animal hac causa noxæ accipere & retinere potest; Carpz. *pr. rer. crim. p. 3. quæst. 131. n. 22. & 25. Phil. in usu pr. Inst. L. 4. ecl. 63. n. 14. ecl. 64. n. 6. & 8. Richt. decis. 5. n. 14. 31. 32.*

Usus forensis formularius practicus.

P. P.

Mevius erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, daß *Pauli* Kühe in seinen Weizen gelaufen und einen zimlichen Fleck, außer was dieselbigen niedergerissen, abgefressen. Wie nun der Schaden sich wenigstens auf 6. Rthlr. erstreckt, welchen Beklagter in Güte nicht ersetzen will; als ist er zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß Beklagter den libellirten Schaden Klägern wieder zu ersetzen, auch alle Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Mevius erscheint und saget, wie vorgestrigen Tags *Pauli* schwartzbraunes Reit-Pferd an dessen Haus-Thüre angebunden gewesen, und als Kläger vorbeý gegangen, hat solches von freyen Stücken aus und Klägern sein rechtes Bein entzwey geschlagen. Ob nun wohl hierauf Beklagter das Pferd wieder in seinen Stall gezogen: so will er doch keinesweges den Schaden wieder ersetzen. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden; Fordert also vom Beklagten Antwort und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen,

Daß

Dass Beklagter Klägern entweder den verursachten Schaden und Verschäumniss zu ersetzen, oder aber das Pferd quaestio-
nis auszuantworten schuldig.

Lib. IX. Tit. II.

Ad legem Aquiliam.

*Inst. Lib. 4. tit. 3. Cod. Lib. 3. tit. 35. Extr. de injur.
& damno dato. Lib. 5. tit. 36. & lib. 5.
Tit. 8. in 6to.*

Ad Rubricam.

Aquiliam) Actio legis Aquiliae est civilis exple-
biscito, poenalis, mixta, datur damnum passo,
adversus eum, qui jure non permittente damnum
dedit, ad damni restitutionem. Hujus actionis
fundamentum est damnum injuria datum, quod
est delictum privatum, quo dolo *vel* culpa, *cor-*
pus *vel* *res* alicujus laeduntur, & est: 1) *directa*;
quæ dicitur, si quis damnum dederit corpore in cor-
pus; 2) *utilis*; quæ dicitur, si quis non corpore
in corpus damnum dederit; 3) *in factum*, si *nec*
corpore damnum datum, *nec* corpus læsum sit; si
v. g. avem ex cavea dimittat. Vid. Schœpffer.
Synops. ad b. t.

§. II.

Culpam) Ex quo colligit Thomafius *diff. de*
Philos Juris, §. 145. hanc legem non solum ad ve-
ra delicta, sed etiam ad damna ex quasi-delicto da-
ta pertinuisse: licet enim damnum injuria datum
ad vera delicta referatur *pr. J. de obligat. quæ ex*
delicto, l. 4. *de oblig. & act.* tamen a potiori de-
nominatur.

§. III.

Damnum datum) Quando damnum datum est, nullo præcedente contractu: debet enim culpa levissima præstari. Si vero contractus non præcesserit, culpa levis tantum præstanda est.

§. IV.

Aut infans) Ratio: damnum injuria datum est delictum; delictum absque animo committi non potest; furiosus autem animo & voluntate carere dicitur, & infans punitur tantum poena extraordinaria; hoc casu actio non datur, etiam si infans sit dives & divitem patrem habeat: pater enim non tenetur pro filio, ipse autem infans hoc defectu intellectus non potuit obligari. Ast moribus *Germaniæ* contrarium obtinet; Thomas, in *us. pr. D. p. 133.* & peculiari diff. *de larva legis Aquiliæ detracta.*

§. V.

Triginta proximis) Hodie hæc diversitas non amplius attenditur, sed damnum æstimatur juxta tempus damni illati; Struv. *Exerc. XIV. tb. 25.* Brunnem. *ad l. 27. D. h. t. n. 7.* ut tamen non interesse hoc casu simul æstimetur; §. 10. *Inst. h. t.*

secundum caput) Agit de servo corrupto; quia autem a prætore postea peculiaris actio de servo corrupto est instituta, caput secundum in usu esse desiit, ut vult Bynkershœck. *ad leg. Aquil.* cui tamen ardue contradicit Gerb. Noodt in peculiar. tractatu *de lege Aquilia.*

Desierat) Cum vero sit simile, plura fuisse quam tria legis Aquiliæ capita, veluti, præterea quæ notavit auctor de inficiatione not, *ad leg. Aquil. cap. 1.*

cap. 1. de effusis & dejectis; Binckersh. Lib. 1. obs. cap. 13. Quodnam ex his fuerit secundum, incertum est.

§ VI.

Attenduntur) Actio enim, quæ moribus nostris competit, ex æquitate naturali, quæ damnum datum resarciri jubet, descendit, quod evidentissime demonstravit Thom. diff. *de larva leg. Aquil. detracta* actione Germ. de damno dato restituendo.

omne interesse) scilicet damni emergentis, vid. pag. 389. §. 13.

§. VII.

WERIGELDUM) Cujus origo repetenda ex Tacito *de moribus Germ.* cap. 21. Solvitur vero heredibus in compensationem damni per necem defuncti illati. Interim tunc demum præstatur, si homicida relegatione aut fustigatione, non vero si pœna corporis afflictiva adficitur; Schilter. *exerc. 19. §. 14. seqq.* Hertii *diff. de herede occisi vindice, sect. 5. §. 7.*

§. VIII.

In solidum) Durat per XXX. annos & condemnatus infamia non notatur, arg. *l. 56. D. b. t.*

volunt) Et quidem quia jus Canon. etiam heredes obstringit pro rata hereditaria ex delicto defuncti, non autem ultra vires hereditatis, per *cap. 1. X. de sepulturis. Cap. 5. X. de raptoribus.* Thom. diff. cit. §. 32. *seqq.*

Uſus fori.

Aliorum risui se expositurus fit, qui libelli petitum juxta naturam *L. Aquiliae* formare vellet; cum

Germanorum actionem de damno dato *mores* omnium locorum approbarunt.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Actio *L. Aquil.* hodie nec non ex *capite primo*, quatenus rei persecutionem excedit, infrequens est. Jure *Saxonico communi* animali voluptuario occiso vel animal æque bonum vel Wergeldum ejus præstandum est; *L. R. L. 3. art. 47. 48.* Quod si non est *voluptuarium*, pro eodem solvi Wergeldum jubet *L. R. L. 3. art 51.* Cum vero vilissima fit Wergeldi *d. l.* facta determinatio, hodie arbitrio judicis id definitur; unde verum equi occisi pretium solvendum esse respondit *F. J. L. Mens. Jul. 700.* Vid. *Carpzov. pr. rer. crim. p. 1. quest. 27. n. 40. 56. 58. 63. & quest. 34. n. 20 & 37. sq. p. 4. c. 11. def. 4. n. 8. Richter. decis. 2. n. 3. Phil. us. pr. Inst. L. 4. ecl. 55. n. 12.*

Ad legem III. Aquiliam.

Finge *Sempronium* corrupisse vel dolo vel culpa *Titii* ædes, *Mævius* ita agere potest.

P. P.

Sempronius erscheint und sagt kürztlich, wie daß *Mævius* vor 14. Tagen in sein Haus gekommen und Fenster, Thüren und Oeffen daselbst eingeschlagen, und ihm über 150. Rthlr. Schaden zugefüget, welches Beklagter in Güte nicht ersetzen will. Dahero Kläger zu klagen bewogen worden fordert dannenhero vom Beklagten richtige Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen,

Daß Beklagter, Klägern den zugefügten Schaden und Unkosten

kosten zu erstatten schuldig, werde auch hierüber wegen dieses Muthwillens in Straffe billig gezogen.

Desuper &c.

Vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h.t.*
CCVII-CCXI.

Lib. IX. Tit. III.

De

His qui effuderint vel dejecerint.

Inst. Lib. 4. tit. 5. §. 1. & 2.

Ad Rubricam.

D*ejecerint*) Actio de dejectis vel effusis est personalis, prætorialis, pœnalis, mixta, ex quasi-delicto, datur læso, ex dejectione & effusione, adversus inhabitatorem, ad duplum damni dati restituendum. Requiritur autem, ut læsio contigerit in tali loco, in quo vulgo iter fieri solet, five locus publicus, five privatus fuerit, *l. 1. §. 2. D. h.t.*

§. II.

Inhabitor) Si scilicet non ipse dejecerit vel effuderit; si vero ipse inhabitator tale quid fecerit, datur actio legis Aquiliæ.

five ades conduxerit) Wissenbachius *h.t. th. 22.* vult studiosos absolvendos esse ab hac actione de dejectis & effusis.

§. III.

Foveat) Permittitur etiam, ut quam primum tertius illum conveniat, dejicienti vel effudenti litteram denunciaret, & ad idem judicium ipsum citari curret, propter connexitatem causarum.

Actio-

Actio in factum) Fundamentum hujus actionis non est ejectio vel effusio ipsa, sed neglectus disciplinae patrisfamilias in domo sua, quod quasi-deliictum appellatur. Ergo quamvis regulariter pater hoc delicto filii non obligatur, tamen ex deiectione ejus vel effusione; si scilicet filius cum eo habitet. Nam si filius alibi v. g. in Academia habitat, patri nihil imputari potest; atque adeo is ex deiectione filii tunc non obligatur.

§. IV.

Restitutionem) Jure Romano ad duplum, si rebus æstimationem accipientibus illatum sit; §. 1. *§. de oblig. quæ quasi ex delicto.* Actio contra legis Aquiliæ damnum ex inficiatione in duplum crescit; §. 23. *§. de actio.* hodie tantum ad damni reparationem datur actio. conf. Thom. *us. pract. ad Inst.* p. 254.

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Hæc actio *hodie* valde infrequens est, futurumque hujusmodi damnum interdicto simplici aut pœnali, exigente magnitudine a magistratu arceri potest.

Lib. IX. Tit. IV.

De

Noxalibus actionibus.

Inst. Lib. 4. tit. 8. Cod. L. 3. tit. 41.

Ad Rubricam.

QUæ ad hunc titulum observanda sunt, vid. Thom. *us. pract. ad Inst.* pag. 267.

Ufus

Ufus Juris Saxonici.

Ex delicto famuli dominus conveniri nequit, nisi famulus deliquerit in officio suo; quo casu ad mercedis usque quantitatem dominus convenitur. Parentes etiam ex delictis liberorum pœnam nullam incurrunt; *Carpzov. jur. for p. 4. c. 43. def. 6. n. 5. def. 7. n. 8. pr. Crim. p. 3. quæst. 131. n. 6. & Phil. in us. pr. Inst. Lib. 4. ecl. 62 no. 1.* Hodie noxales actiones ad mancipia Turcica applicari queunt, non ad homines liberos, quorum conductæ sunt operæ: quoties enim hi delinquunt extra officium, dominus, nisi prohibere potuerit delictum, non tenetur, arg. *l. 2. l. 4. ff. h. t. Jure Saxonico* tamen residuum mercedis arresto affici, læsoque ex eo satisfieri potest; *L. R. L. 2. art. 32. dec. Elect. 79.*

P. P.

Marcus erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie er gestern Abends von *Pauli* Hochzeit nach Hause, und bey *Mevii* Hause vorbey gegangen, aus welchen er mit Unflath und stinckigten Wasser überschüttet, und dadurch sein neues Kleid, welches er mit Gold ausgemacht und ihm 50 Rthlr. gekostet hat, gäntzlich verderbet worden. Weil nun Beklagter die Ersetzung dieses Kleides sich verweigert: als ist er zu klagen bewogen worden. Fordert daher vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dass Beklagter den aus seinem Hause verursachten Schaden, nebst den Unkosten, Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Marcus erscheint, und saget kürztlich, wie *Paulus* ihm, als er aus Klägers Hause den 2. huj. begossen, und dadurch

durch sein Kleid, welches 50. Rthlr. gekostet, verderbet worden, in den Anspruch genommen, allermassen nun Kläger diese 50. Rthlr. nicht nur, sondern auch 8. Rthlr. Gerichts-Gebühren bezahlen müssen, hergegen an dem, daß Beklagter *Tullius* bey ihm gewohnet, und solch Ausgießen verübet, und folglich Klägern in solchen Schaden gesetzt: als ist er wider denselben zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen,

Daß Beklagter diese 50. Rthlr, nebst dem interesse *moræ* und allen verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

P. P.

Dieselben belieben zu vernehmen, wie Caji Knecht, als er gestrigen Tags bey dem Topf-Marckt vorbey geritten, mit dem Pferde in meine Töpffe gesprengt, und mir vor 10. Rthlr. zerbrochen. Wann denn Caji dem Knechte mit 11. Rthlr. Miethlohn verhafftet seyn soll; daran ich mich allenfalls erhohlen kan: als ergeheth an die Stadt-Gerichten mein dienstlich Bitten, sie geruhen Cajo Auflage zu thun,

Daß er seinem Knechte weiter keinen Lohn auszahlen, sondern dasselbe vielmehr in die Gerichten niederlegen solle.

Solches, wie es billig, also erkenne ichs auch mit schuldigstem Danck und verharre &c.

Auflage.

Auf Sempronii hierbey angefügtes Suchen wird Cajo krafft dieses auferleget, seinem Knechte Hans N von seinem Lohne nichts auszuzahlen, sondern dasselbe in die Gerichte nieder zu legen, wornach er sich zu achten. Signatum.

Lib. X. Tit. I.

Finium regundorum.

*Inst. Lib. 4. tit. 6. §. 10. & tit. 17. §. 6. Cod. Lib. 3.
tit. 39.*

Ad Rubricam.

HActenus de actionibus *realibus*, cum quibus *affinitatem* habent actiones præsentes in tit. 1. 2. 3. occurrentes, & sunt quasi *intermediae* inter *Reales* & *personales*. Actio *finium regundorum* est *duplex*, mixta, datur inter eos, qui agros habent confines, ut fines turbati restituantur, & quod interest, alterius fines turbatos non fuisse, præstetur; *l. 2. §. 1. D. h. t.*

§. I.

Potest) Hoc intelligendum de casu, si uterque fines confusos esse conqueritur; quod si vero unus solum quæstionem moveret & alterum sibi aliquid detraxisse asseveret, tunc non datur ejusmodi duplicitas, sed judicium est instar rei vindicationis.

dirimitur) Quod in omnibus actionibus duplicibus ita obtinet; effectus vero hujus in eo consistit, quod regulariter utrique injungatur probatio; *Brunnem. ad l. 10. n. 1.*

§. II.

Hypothecariis) Melius iis, qui jure pignoris possident.

mutatum) Quæritur, quid sit in *cit. l. 5.* quinque pedum submota præscriptio i. e. dereterminatio.

tio. *Integralis* exstat in *Codice Theodosiano*, & nihil aliud disposuisse videntur imperatores, quam limitem ultra quinque pedes posse constitui, actionemque dandam esse; Struvius *exerc. 14. §. 57.* Schilter, *exerc. 20. §. 5. 6. sq.*

§. III.

Ei nuncio) Si opus solummodo est inchoatum.

instituo) Si alter jam plene opus suum absolvit, & ego illud non animadverti.

§. V.

In judicio) Actio finium regundorum XXX. annorum spatio expirat, per *l. ult. C. fin. regund.* scilicet si reus per totum tempus solus eam partem, de qua lis est, possedit, ac si dominium usucepit: nam si neuter certo possedit, sed confusio perpetua fuit, tunc actioni huic ne mille quidem annis præscribitur, *l. pen. C. fin. regund.*

debet) Requiritur per *recessum Imperii de anno 1654. §. 51.* ut uterque litigantium judici picturam exhibeat. His enim inter se collatis facile cognoscere potest, in quonam differant; Stryk, *de jure sensuum, disp. 1. cap. 2. pro 10. Anleitung zum Process 13tes Hauptstück §. 5. sqq.* De finibus parochiarum differit Bœhmer, *jure parochiali Lect. 3. cap. 3. §. 7. sqq.*

ova) scilicet judex tenetur lapidem tollere & videre, utrum fortassis alii lapilli aut carbones querulani, quia hi non putrescunt, aut vitrum vel alia ova ibi supposita sint.

Fossis) Queritur, ad quem fossa pertineat. Resp. a cujus latere terra ex fossa objecta est, ad eum fossa quoque pertinet. Conf.

Conf. Dissert. *Henr. Hildebrand. de visitatione finium provincialium atque publicorum.* | *Alt. 1716.* *Christ. Carl. Otto de finibus. Erf. 1728.* *Jo. Frid. Wernher. de finibus per virgulam mercurialem non investigandis. Vit. 1734.*

Vfus juris Saxonici.

Præscribitur hæc actio 30. annis; est enim actio mixta; ita pron. *F. I. L. M. J. an. 704.* dummodo limites non vt communes, sed vt proprii, possideantur.

Formula.

P. P.

Paulus erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie er und *Mevius* in der Aue an der Mulda 15. Acker Feld liegen habe, wovon ieden 7 und 1 halber Acker zuständig. Da aber besagter Fluß zum öftern ausgetreten, die Mahl-Steine aus- und mit sich hinweg gerissen, hat sich Beklagter *Mevius* unterstanden, von Klägers Feldern etwas anzumassen, und abzapflügen, und solcher gestalt zu seinen Aeckern zu ziehen; welches er Klägern in Güte nicht wieder abtreten will, noch die Mahl-Steine in vorigen Stand setzen lassen. Dannenhero er zu klagen veranlasset vvorden; bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dass Beklagter die von Klägers Aeckern an sich gezogene Stücke Klägern wieder abzutreten, und richtige Mahl-Steine einsetzen zu lassen, so wol alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Titius erscheint und saget kürtzlich, wie er von seinem Ritter-Guthe N. N. 20. Acker Feld, nächst an *Caji* Ritter-Guthe, und dessen Feldern an der Elbe liegen habe.

Rother. Comm. ad ff.

D d

Nach-

Nachdem aber besagter Fluß, sonderlich zur Frühlings-Zeit, ofters ausgetreten und die Mahl-Steine verrücket, hat es sich begeben, daß Caius einen ziemlichen Theil von seinen Feldern an sich gezogen, allermassen es der Augenschein also beweiset. Da nun Kläger von Beklagten die Ausmessung verlangt, und das ihm entzogene wieder begehret, will sich Beklagter in Güte hierzu nicht bequemen. Derovvegen er zu klagen bevogen vvorden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Daß Beklagter das Feld ausmessen, und die Mahl-Steine in vorigen Stand setzen zu lassen, so wol das entzogene samt allen verursachten Schäden und Unkosten Klägern wieder abzutreten, und zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. Rotheri Pract. Act. p. 211.

Vfus forensis.

In foro principium regulativum præsupponitur. Distinguendum enim in his controversiis: *an* in Catastro publico determinatum sit, quot agros in longitudine & latitudine vnusquisque confinium præcise habere debeat? *an* vero determinatio confinium in longitudine inter confines sit inæqualis; ad eum effectum, ut *primo casu* tota planicies, *Marck-Fluhr*, univerforum finium mensurari & in ordinem pristinum catastro conformem redigi; *Posteriori* vero casu provocans fundamentum suæ provocationis per testes vel signa probare debeat.

vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad*
h. t. CCXII--CCXIV.

Lib. X. Tit. II.

Familia^{er}ciscunda^e.

*Inst. Lib. 3. T. 28. §. 4. Lib. 4. Tit. 6. & 20. & tit. 17.
§. 4. Cod. L. 3. T. 36.*

Ad rubricam.

Familia^{er}) Vox familia^{er} l. 195. de verb. sign. vario sensu sumitur & hic intelligitur *hereditas*.

Erciscunda^e) i. e. dividere, ergo actio familia^{er}erciscunda^e est actio ad *dividendam hereditatem*. Familia enim hereditatem denotat; l. 195. §. 1. de verb. signif. atque ex *erctum* i. e. *indivisum*, integrum & *cisco*, id est *divido*, compositum est; l. 2. b. t. Gravina ad duodecim tabb. n. 41.

§. IV.

De modo dividendi) vid. Schleifingi *diss. de eo quod justum est, quando major minorem ad divisionem provocat*. Lips. 1685.

Vt res aequaliter dividantur) Nempe secundum capita. Si unus ex coheredibus parti suae renunciet, haec inter reliquos itidem aequaliter dividitur; l. un. C. b. t. Quando non petent, pars petentibus accrescit. Necessaria tamen *limitatio* requiritur, nisi renunciatio in unius gratiam ex ceteris coheredibus facta sit; tunc enim hic solus vacantem partem accipit; Carpz. P. 3. C. 10. def. 14. n. 4. Exemplum vide in Leyseri *med. ad ff. spec. 116. de fam. ercisc. med. ult.*

Arbitro) qui vocatur arbiter juris & revera est *instar iudicis delegati*.

§. V.

Sive passiva) Hoc casu opus est cessione seu procuratorio, prout partes conveniunt inter se.

Adtribuat) Nominibus activis divisus ex regula alter alteri de evictione tenetur; *l. 14. C. b. t.* Rarius tamen præstatur *hodie* evictio: quia heredum consensu debita certa ab incertis separantur, & pro rata distribuuntur; quo facto, quia periculum est commune, etiam evictionis præstatio invicem compensata habetur; *Schilt. exerc. 20. 85.*

Nomine) Hoc casu utile est, ut in ipso instrumento dividendæ hereditatis sibi mutuo cedant actiones.

§. VI.

Res indivisibiles) Omnia, quæ subiecta non sunt divisioni, pertinent ad quoslibet in solidum.

§. VII.

libros improbatæ lectionis) vid. *Bæhm. diff. de eo quod iustum circa libros improbatæ lectionis.*

Venena) Secus, si in pharmacopola inveniat, ne aliis damnum inferatur.

§. X.

Ad l. 3. C. comm.) ibi in specie agitur de divisione perperam facta, v. g. si non omnes partes ad divisionem pertinentes productæ sint, & ita quis læsus fuerit.

Probat) Vel potius ideo hæc lex nihil probat, quia bona fides opponitur dolo; ubi vero dolus adest, nulla rescissione opus, sed divisio est ipso iure nulla; *Stryk. us. mod. b. t. §. 7.*

Ultra dimidium) Non obstat, quod tantum lex citata de inæqualitate generaliter loquatur: nam hoc vocabulum *generale* ex aliis legibus specialibus, quæ de læsione *ultra dimidium* loquuntur, explicandum est.

§ XI.

Falso coheredi) Hoc ita intelligendum, si quis bona fide se heredem esse putaverit, illum vero erroneum, deprehendatur; quod si ergo se dolo quis pro herede gesserit, & per dolum suum sententiam obtinuerit, tunc sine dubio illa sententia ipso iure nulla erit; v. g. si quis falsa instrumenta produxerit, iisque agnationem probaverit, datur ungue remedium ex *lege divus Hadrianus 38. D. de re judic.* quod scilicet talis sententia sit retractanda.

§. XII.

Eligat) Quæ dispositio etiam in Feudis locum habet, Wernher. *Vol. V. part. 7. obs. 129. jung. Weichb. art. 28.* Quæritur: *an pater hoc ius, ubi receptum, contraria dispositione tollere possit?* negat hoc Modestinus Pistor. *L. 1. qu. 16.* affirmat Leyser. *spec. 115. med. 7.* Hæc consuetudo jam seculo 13. & 14. per universam Germaniam obtinuit; sed recepto Jure Romano ius vetus in plerisque Germaniæ provinciis desuetudine inumbratum est; Beyer. *diff. de proverbio: Major dividit, minor eligit, cap. 1. §. 2. sq.* In Austria, Bohemia, Silesia, & Moravia etiam inter illustres hanc consuetudinem vigere tradit Betius *de statutis, pactis & consuetudinibus familiarum illustrium, cap. 4. §. 10. sqq.* Imo extra Germaniam migrare & iudicia plura Galliæ, Italiæ, Hispaniæ occupare cœpit; Beyer. *loc. cit. §. 15.*

Stryk. *us. mod. b. t. §. 3. & 4.*) Quid vero si tantum duo gemelli fratres supersint? Jus electionis tunc competit illi, quem obstetrices jurato primum esse dicunt; vel si non constet, sorte res dirimenda; Bechmann. *ad D. b. t. n. 54.* Wildvogel. *de jure gemellorum. Jenæ 1703.*

Vfus fori.

Omnia hæc in foro obtinent, excepto hoc, quod in casu, ubi coheres promisit, se ad certum tempus in communione mansurum, ad divisionem is provocare nequeat; nisi nova & inopinata dissolutionis causa post hoc pactum demum emerferit. Deinde in foro non tam disputatur, quis actor sit, quam quis rei vices sustinet; cum rei partes sint longe favorabiliores quam actoris, reoque ordinarie competat ultima positio. In divisionibus inter duos coheredes Jus Saxonicum recepit Jus optionis; *L. R. L. 3. art. 29.* quod est jus personale; *P. 3. C. El. 15.* vti resp. *F. I. L. M. Febr. 701.*

Vfus Juris Saxonici.

Nemo invitus cogi potest, ut in communione persistat, etiamsi pacto conventum fuerit, ne divisio fiat. Etiam liberi majorennæ non tenentur in communione manere cum impuberibus, sed quando ad divisionem provocant, bona paterna dividi debent; secus tamen est in marito, qui, si fundum communem cum alio in dotem in æstimationem accepit, ad communi dividundo judicium provocare nequit; *Carpz. jur. for. P. 3. c. 15. def. 33. & 43. n. 6. def. 44. 45. n. 8. def. 46. n. 6. Richt. decis. 68. n. 3. 4. 5. 8. 9. n. & decis. 13. n. 13. Phil. us. pr.*

pr. Inst. Lib. 3. ecl. 91. n. 11. Si res hereditariæ commode dividi nequeunt, & coheredes paria jura habent, ex vel plus offerenti adjudicantur, vel sorte dirimitur, quinam bona retinere, & aliis pecuniam dare debeat, nec ratione possessionis prætensæ unus alteri præfertur. Hoc modo etiam in feudo, quod commode dividi nequit, proceditur; *Richt. decis. 68. n. 10. 11. Phil. us. pr. Inst. Lib. 4. ecl. 52. n. 5. Carpz. P. 3. c. 15. def. 34. n. 9. def. 41. n. 4. it. def. 35. n. 7. def. 36. n. 8. def. 37. 38. n. 7. def. 39. n. 6. def. 40. n. 8.* In divisione hereditatis, inter fratres facienda, *major dividit, minor eligit;* quod non solum inter rusticos, sed etiam inter cives & nobiles *quotidie* sic observatur; quin & in divisione feudorum, ducatum, Marchionatum & comitatum locum habet; *Carpz. l. c. P. 3. c. 15. def. 40. n. 8. Phil. in usu pract. Inst. L. 4. ecl. 52. n. 8. Richt. Dec. 68. n. 24.* Judicium familiæ herciscundæ *Saxonicum*, quo *major dividit, minor eligit*, etiam heredes ascendentes & collaterales obligat, quæ *divisio Saxonica* in fœminis quoque coheredibus obtinet, ut major dividat minor eligat, adhibitis tamen curatoribus, etiam in successione Geradæ; *Carpz. P. 3. C. 15. def. 5. n. 5. & 6. n. 8.* Fœmina cum masculo in divisione concurrente, indifferenter masculus eligit, fœmina dividit etiam extra ditiones *Electoatus Saxonici*. Forma divisionis *Saxonice*, ut major eligat, minor dividat, inter duos saltem, non etiam plures heredes locum habet; *Carpz. c. l. L. 15. def. 7. n. 2. & 9. def. 9. n. 7. def. 10. n. 11. def. 11. & 12. n. 7. def. 13. n. 6. & def. 14. n. 5. & 8.*

Defuncto autem filio iuniore ante patrem, ejus liberi in successione avitæ hereditatis eligunt, divisione patruo relicta; contra filio majore ante patrem denato, ejus liberis non facultas divisionis, sed jus optionis conceditur, facta divisione a fratre minore; Carpz. c. l. c. 15. def. 18. 16. 17. n. 8. & def. 18. n. 7. Non utitur filius junior optionis jure, si pater id ipsi ademerit, aliudque disposuerit. Divisio hæc *Saxonica*, ut major dividat, minor eligat, solum in familiæ herciscundæ judicio, non etiam in actione communi dividundo locum habet; iis vero in locis, ubi *iur civile* viget, ejusmodi ius eligendi minori non competit; Carpz. c. l. c. 15. def. 21. 22. n. 8. def. 23. n. 5. def. 24. n. 5. Richt. decis. 68. n. 24. & 25. Ab hac optione, ubi major dividit, minor vero eligit, differt jus optionis, *die Kubr*, pro qua nulla peti potest pecunia ab emptore, nisi in venditione expresse juniore filio fuerit reservata; Carpz. c. 15. def. 25. 26. n. 8. def. 27. n. 6. def. 28. n. 8. Jus optionis consuetudinarium personale est, & ad heredes non transmittitur, duratque per 30. annos, annum & diem; Carpz. c. l. def. 29. n. 5. def. 30. n. 10. def. 31. n. 3. def. 32. n. 5. def. 42. n. 16. & def. 20. n. 6. Richt. decis. 68. n. 27. 28. 29. 32. 33.

Hinc formula:

P. P.

Paulus erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie *Titus* vor 4. Jahren verstorben, und ihn nebst *Sempronio* zu Erben ex testamento verlassen, welcher Erbschaft sich auch beyde angemasset, und bis dato ungetheilt genuzet und gebrauchet. Nachdem aber Klägers Gelegenheit nicht zulassen will, in ungetheilten Güthern noch

noch länger zu sitzen : Als hat er die Theilung bey Beklagten zwar gesucht, aber in Güte nicht erlangen können. Dahero er zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Dafs Beklagter des Titi Erbschaft mit ihm zu theilen, auch alle deswegen verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Quodsi arrogato impuberi, sed sine justa causa exheredato vel emancipato, præstanda est; §. 3. J. de Adopt. hinc formula.

P. P.

Mervius erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie ihm *Paulus* vor 12. Jahren an Kindes statt angenommen, und da derselbe ohne alle Ursache ihm von der Erbschaft wieder ausgeschlossen und emancipiret, habe er vermöge der Rechte von *Caji* Erbschaft den vierten Theil, *Quartam Divi PII* genannt, erhalten sollen. Nachdem nun *Cajus* verstorben, und *Marcum* als seinen Erben nach sich verlassen: als hat Kläger die Theilung von Beklagten zwar verlangt, solche aber in Güte nicht erhalten können. Dahero er zu klagen bewogen worden, und bittet nach erfolgter Antwort in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dafs Beklagter die Erbschaft mit ihm zu theilen, und davon seinen Theil verabfolgen lassen, so wol alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

vid. *Rotheri Pract. Action. p. 209. Dn. Bœhmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCXV. usque CCXXIIX. Henr. Bodini disp. de famil. herciscunda actione. Jenæ. Christoph. Phil. Richter. disp. de actione famil. herciscunda. Jenæ.*

Lib. X. Tit. III.

De

Communi dividundo.

*Inst. Lib. 3. Tit. 28. §. 3. & Lib. IV. tit. 6. §. 20. &
Tit. 17. §. 5. Cod. Lib. 3. tit. 37. & 38.*

Ad Rubricam.

Actio communi dividundo est duplex, mixta, bonæ fidei, datur illis qui præter totam hereditatem res possident communes, ad illas dividendas, commoda communicanda, damna præstanda & expensas restituendas; Struv. *Ex. 15. b. t. 17.* Oritur partim ex dominio communi, partim ex administratione rei communis. E. Hic præsupponendus est casus, vbi communio præter voluntatem tertii facto est inita; hinc est quasi contractus administratio rei communis.

§. II.

Fuerint pacti) Ad tempus vero pater intestamento liberis communionem injungere potest; *l. 4. pr. D. de Condit. instit.*

Damnosus) Tali enim casu nec iuratum pactum obligat; vid. *l. 65. §. 8. D. pro soc.*

§. III.

Prohibentis) Ratio: prohibitio ejus alterius conditionem deteriore reddere non potest; *l. 28. b. t. iung. c. 56. de regul. juris in 6to.*

Intercipere nequit) Hinc in re communi prohibens non auditur; si nihil supersit, prohibitus tamen exceptionem deficientis interesse probare debet; Leyser. *spec. 118. med. 4. 5.*

Vfus

Vfus fori:

Vfus specialis hujus tituli non differt ab usu actionis familiae herciscundae.

Formula actionis communi dividundo.

P. P.

Paulus erscheint, und sagt zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie *Cajus* ihm und seinem Bruder *Sempronio* sein Haus, darinnen sie beyde wohnen, in seinem Testamente zugleich legiret; Ob nun wol Kläger Beklagten *Sempronium* öfters angelegen, ihm entweder dieses Haus zu überlassen, und hingegen ein Stück Geld vor seinen Antheil anzunehmen, oder daß Beklagter dergleichen thun möchte, verlangt: so hat doch Beklagter bis hieher sich nicht dazu erklären wollen. Wenn aber Kläger in solcher Unrichtigkeit weiter nicht zu verbleiben vermeinet, als ist er zu klagen bewogen worden, fordert demnach von Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Daß Beklagter die Helfte dieses Hauses Klägern abzutreten auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Tullius erscheint und sagt zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie *Cajus* ihm und dem *Sempronio* 40. Acker-Feld, als ein Erbzins-Guth, abgetreten und geschencket habe. Ob sie nun wol bishero diese Aecker mit einander in gemein befaßen, und die Früchte davon eingesamlet: so will doch Klägern hinführo diese Gemeinschaft beschwerlich fallen. Derowegen und weil Beklagter *Titius* in Güte sich zur Theilung nicht verstehen will, Kläger zu klagen bewogen worden, bittet auch nach erfolgter Antwort in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß Beklagter das libellirte Feld mit ihm zu theilen, auch

auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Paulus erscheint, und saget kürztlich, vwie er und *Titius* von *Marco* 12. Aecker Erbzins-Felder geschencket bekommen. Ob sie nun vvol diese Aecker 1. 2. 3. 4. 5. und mehr Jahre mit einander ruhig besessen; so hat doch Beklagter *Cajus* sich unterstanden, Klägern anzubefehlen, sich dieser Felder hinführo zu enthalten. Wann aber Kläger hierdurch in seiner Composseß der libellirten Felder mercklich turbiret v wird, als ist er zu klagen bevogen v worden. Fordert auch hierauf von Beklagten Antwort und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dass Kläger bey der Composseß dieser Erbzins-Aecker zu schützen, Beklagter hingegen von solcher turbation abzustehen, cautionem, de non amplius turbando, zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

vid. *Rotheri Pract. Action. p. 208. Boehmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCXXIX.*

Lib. X. Tit. IV.

Ad exhibendum.

Inst. L. 4. T. 17. §. 3. Cod. L. 4. T. 42.

Ad rubricam.

AD exhibendum) Præparatoria hæc sunt ad antecedentes tres actiones movendas: *actio ad exhibendum* est personalis, l. 3. §. 3. D. h. t. quia descendit ex facto obligatorio extraordinario, quod consistit in detentione rei, vbi alter, qui petit exhi-

hibitionem, singulare interesse habet. Quod enim mihi prodest & tibi non nocet, (ad id poteris compelli; *l. 2. §. 5. D. de aqu. & aqu. plu.*

§. I.

Ad exhibendum) i. e. ad faciendam in publico rei videndæ & apprehendendæ potestatem, ita ut non sufficiat, si Notario res exhibeatur domi; Mævius *P. 3. Dec. 126.* Brunnem. *ad dict. leg. 19. jung. l. 2. b. t.*

cujus interest) absque interesse actio ad exhibendum non potest institui. Ratio; quia exceptio: tua non refert, omnem agentem repellit.

§. II.

Fictum) qui liti se obtulit, nec dolose possidere desit. Licet enim talis facultatem exhibendi non habeat, tamen quia dolo possidere desit, pro possessore habetur; adeoque in hoc judicio condemnatur non quidem ad exhibendum, sed ad omne interesse, quod juramento in lite æstimatur, præstandum; *l. 5. §. 1. 2. l. 9. §. 1. sqq. l. 14. b. t. Lauterb. coll. pract. b. t. §. 9.*

§. III.

Prætere) Contradicit hic autor regulæ, quam ipse supra in §. secundo pro fundamento hujus actionis venditavit. Verius itaque est, doctrinam de exhibendo judicis arbitrio relinquendam esse, ut is exhibitionem decernere possit; si modo videat, petentem habere justam & probabilem petendi causam; vid. *l. 3. §. ult. in fin. ad exhib. O. P. S. R. tit. 26. §. ult.*

§. IV.

§. IV.
Pateat) E. g. si sacerdos *eine Hufe Landes* possidet, in matricula vero reperiret, quod *drey Hufen* ad illum spectarent, tunc nonnulli Ddr. statuunt, sacerdotem actionem ad exhibendum instituere posse. Conceditur quidem; sed rustici non tenentur, fines agrorum demonstrare, sed saltem totum agrum absque mensura; E. temerarie agitur.

Prædia paterna) quo casu utilis hæc actio competit.

Vindicare velit) quia illa fuerunt vendita, dum filium pro mortuo habuerunt.

§. VII.
Exhibitio) Hinc est infrequens nostra actio, sed non abrogata; Brunnem. *ad l. 1. 3. b. t. n. 4.* & si actor velit, hanc cum rei vindicatione cumulare potest. Wissenb. *b. t. n. 1. & 6.*

Per mandata) Brevius facta imploratione iudicis compulsoria vel cum vel sine clausula decernuntur.

Uſus Juris Saxonici Electoralis.

Hæc actio *hodie* infrequens est, non abrogata. Exhibitio sæpe impetratur per mandatum compulsoriale, e. g. ob instrumentum commune; Sic pron. *F. I. L. M. Oct. 700.* & cumulari potest hæc actio pro re nata cum principali, e. g. rei vindicatione, arg. *l. 1. C. b. t.* Quoties vero actor per exhibitionem demum facultatem designandi res vindicandas consequitur, actionem ad exhibendum præmitti expetit; arg. *l. 1. 2. ff. b. t. l. 6. ff. de R. V.* ceu resp. *F. I. L. M. Mart. 709.*

Formula ad exhibendum.

P. P.

Mevius erscheint und sagt zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie *Paulus* ein Testament angesetzt, und solches Beklagten *Marco*, zu Verwahrung übergeben; welches auch dem instituirten *Tito* eröffnet worden. Nachdem nun Kläger erfahren, daß ihm darinnen 2000. Thl. legiret worden, als hat er sich bey dem *Marco* zwar angegeben, und Abschrift von diesem Testamente verlangt, welche ihm aber versaget worden; bittet auch nach erfolgter Antwort zu erkennen:

Daß Beklagter das angeregte Testament Klägern vorzulegen und hiervon Abschrift zu ertheilen auch alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig-

Desuper.

P. P.

Dieselben belieben zu vernehmen, wie *Paulus* mir in seinem Testamente einen Acker Feld legiret haben soll; Damit ich nun solches legatum erlangen möchte, habe ich von dem Erben *Cajo* die Vorlegung dieses Testaments gebeten, worzu er aber bis dato sich nicht verstehen wollen; Dero wegen ich dero richterliche Hülfe zu imploriren vor nöthig gefunden. Gelanget demnach an Dieselben meine dienstliche Bitte, *Cajo* nachdrücklich aufzulegen:

Daß er mir solch Testament zu meiner Nothdurft ediren möge.

Wofür verharre &c.

Was *Titius* wider euch gesucht, das weist die Beylage des mehrern, und begehren demnach von Euch, Ihr wollet Imploranten der Gebühr nach klaglos stellen oder der Sachen Bewandnis binnen 3. Tagen anhero berichten, wonach ihr euch zu achten.

vid. Rotheri Pract. Action. p. 224. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCXXX.

Lib.

Lib. XI. Tit. I.

De

Interrogationibus in jure
faciendis & interrogatoriis
actionibus.

Ad Rubricam.

Interrogatoria introducta sunt, ne quis in pœnam plus petitionis, quæ apud *Romanos* gravissima erat, incideret. Sunt solennes istæ; possunt tamen adhuc *hodie* interrogationes in aliis casibus ad eruendam veritatem a iudice ex officio adhiberi: & nihil frequentius est in iudicio, quam ut quis jubeatur, se ante omnia in hoc vel illo puncto declarare; quo casu, si interrogatus non respondeat, neque fateri neque negari censetur, *cap. 14. de Reg. Jur. in 6to.* sed denuo sub comminatione pœnæ confessi, quod dubia circumstantia pro concessa habeatur interrogandus, vid. *Leyser. spec. 120. de interrog. in jur. med. 3.*

§. I.

Mendacii) quæ in eo consistit, ut si, cum ex semisse heres esset interrogatus, qua ex parte heres sit, respondeat, ex quadrante, tunc in solidum condemnari possit, *l. ii. §. 3.*

§. II.

Positionibus) positiones sunt assertiones, quas pars parti proponit, ut ad eas legitime respondeat; vid. *R. I. de an. 1654. §. 41.* Ad positionem autem respondet adversarius. *Differunt in eo: positio-*
fitio-

sitiones præcedunt, *articuli* sequuntur. *Interrogatoria* differunt a *positionibus*; quod ad *has* respondeat adversarius, ad illa testes; & ab *articulis*: hi enim probationis gratia offeruntur, illa ad eruendam veritatem ab adversario conficiuntur. Porro *articuli* conficiuntur per *voculam*: *wahr*; *interrogatoria* per voces: *quis*, *quidam*; *quomodo*? & *hæc* sunt vel *generalia*, quæ testium personam solum tangunt, vel *specialia*, merita causæ concernentia.

Glaube, Wahr) Omnia quæ in libello sunt allata, in his *positionibus* repetuntur; veluti; *Wahr*, daß Kläger Titio sein Haus um und vor 1000. Thl. abgekauft. *Wahr*, daß Kläger ihm solche verglichene Kauff-Summe also bezahlt &c. Sicuti vero actori super actione, ita etiam reo super exceptione, ejusmodi *positiones* offerre est *permissum*; qui eas offert vocatur: *Ponent*, & alter *Ponat*. *Anleit. zum Proc. 7tes H. &c.*

Alienis) ex his patet præcipua *differentia* inter *positiones* & *articulos*. Hi enim, ad quos testes respondere debent, de facto alieno plane non possunt concipi; deinde quoque addendum, quod *positiones* sæpe negative concipiantur per vocem *Nicht wahr*, quod tamen in *articulis* non toleratur.

§. III.

Non in usu) quia ibi specialis & distincta litis contestatio recepta illi generali: *nego narrata prout narrantur*, &c. solum utitur, *positiones* adhibentur: vid. Rotheri *pract. forens. cap. de litis contestatione*.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Quoad interrogationes quæ iure *Saxonico Electorali* suscipiuntur, conf. *Resol. Grav. de an. 1653. 57. von Justitien - Sachen. gr. 11. 12. 13. 14. 15.* Positiones autem in foro *Saxonico* non sunt in usu; sed in *Camera* & variis territoriis *Imperii*; conf. *Menck. Disp. Proc. XI. ad O. P. S. tit. 21. §. 17. sqq. Bœhmeri Consult. & Decis. Resp. CCXXXI. - CCXXXIV. Georg. Quir. Pœckel. disp. de interrogatoriis, Lips. 1704. Jo. Sam. Stryk. disp. de interrogatoriis ineptis. Hal. 1702.*

Lib. XI. Tit. II.

De

quibus rebus ad eundem judicem
eatur.

L. 10. C. de Judic. l. 5. C. art. tut. l. 14. C. de sent. & interloc. & Lib. 3. tit. 40. Nov. 96. Cap. 2. c. 3. qu. 8. c. 1. §. cujus in agendo extra Lib. 2. tit. 4.

§. II.

L *Aicum*) Veluti si uterque unius tutelam gessit: Sed *limitatur*: nisi plures sint laici; tunc enim causa apud judicem secularem determinanda est; *Berlich. p. II. Dec. 220. n. 32.*

§. III.

Debeant) Omisit autor præcipuum fontem, ex quo continentia causarum oritur, scilicet *accessionem*. In quo iudicio enim causa *principalis* tractatur,

tur, in eo etiam *accessoria*, quæ ex illa nascitur, tractanda est. Sic *advocatus* apud eundem Iudicem salarium petit, coram quo causa principalis tractata fuit; licet cliens huic iudici alias non subfit: arg. *l. 52. de pecul.*

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Continentia causarum obtinet in causis civilibus & criminalibus; *O. C. Part. 2. t. 9. §. 5.* ceu iud. *F. J. L. Mens. Febr. 704.* & quidem *jure civili* ex necessitate *l. 10. C. de iudic.* *Hodierno Jure*, quando reus exceptionem continentiae ante litis contestationem opposuit, arg. *c. 20. X. de sent. & re jud.*

Klage

Titī, Klägern eines
contra

Paulum, Marcum und Pamphilium, Beklagte
andern Theils.

Vor dem Rathe und Stadt-Gerichten zu H. erscheint rubricirter Kläger und saget kürztlich, wie Beklagter sein zu W. habendes und zwifchen N. N. gelegenes Haus de facto in Besitz genommen, solches auch ihm bis dato noch vorenthalten. Wann dann Klägern solches Haus Jure Dominii zuständig, als ist er zu klagen bewogen worden. Fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach deren Erfolg zu erkennen,

Dass Klägern das Haus Jure dominii vel quasi zuständig, derowegen Beklagter ihm solches, cum fructibus perceptis & percipiendis, wieder abzutreten auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu ersetzen schuldig.

Desuper &c.

E e a

P. P.

P. P.

Paulus, *Marcus* und *Pamphilus* erscheinen gleicher gestalt, und opponiren in vim declinatoriæ Exceptionem primæ instantiæ, in Erwegung *Paulus* zu *E.* *Marcus* zu *L.* *Pamphilus* aber zu *T.* seine Obrigkeit hat. Bitten daher in Rechten zu erkennen und auszusprechen,
Dass die Sache noch zur Zeit hieher nicht gehörig. &c.

Kläger muß sich zwar bescheiden, dass Beklagter sonst vor ihrer Obrigkeit in Anspruch genommen werden müssen. Weil sie aber das Haus quæstionis conjunctim in *W.* besitzen; als hat er ob connexitatem causæ sie allerseits allhier wohl belangen können; wie denn Kläger zu solchem Ende nochmals vom Beklagten Antwort und Einlassung erwartet; in dessen Verbleibung aber behält sich Kläger die Ungehorsams-Beschuldigung per expressum vor.

Beklagte *Tullius* und *Titus*, des Raths zu *N.* erscheinen und haben ersehen, dass Kläger sie beyderseits vor diesem hohen Judicio in Anspruch genommen. Wann aber der Rath mit solchen Sachen nichts zu thun; *Tullius* hingegen hieher nicht gehöret, und dergestalt sie Kläger malitiose conjungiret: als opponiren Beklagte Exceptionem fraudulose conjunctionis und bitten zu erkennen,
Dass Klägers Suchen allhier nicht statt habe. &c.

Usus Fori.

Usus hæc non saltem approbavit, sed etiam præprimis id introduxit, ut in casu, ubi duo judices inferiores super competentia fori inter se disputant, causa coram Judice immediate superiori tractanda sit, licet forte unus vel alter super competentia sui fori jam pronunciaverit, & sententia vires rei judicatæ acceperit. Interim connexitas & causarum & personarum præ ceteris judicialibus negotiis in
con-

concurſu creditorum locum ſibi vindicat, ubi omnes, qui ſua intereſſe putant, ſint noti vel ignoti, immiſſa citatione ſubſidiali, publice & edictaliter citantur.

Vid. Dn. Bæhmeri *Consult. & Decis. Reſp. ad l. 1. CCXXXV.*

Lib. XI. Tit. III.

De

Servo corrupto.

Inst. Lib. 4. tit. 1. §. 8. Codex Lib. 6. tit. 2.

Ad Rubricam.

Corrupto) Non de illis agitur qui inſerviunt ſupplendo judiciis, ſcilicet in damnis nobis illatis.

§. I.

Servi) Actio ſervi corrupti eſt prætoriam, poenalis, mixta, perpetua, non famoſa, datur domino adverſus illum, qui dolo malo ſervum quoad animum deterioſorem reddidit, ad ſolvendum duplum, quod actoris intereſt; *d. l. 14. §. 6. D. b. t.*

quoad animum) Nam ſi quoad corpus deterioſior factus eſt, actio legis Aquiliæ eſt inſtituenda.

§. II.

Adverſus corruppentem) Hodie heredes nequidem in ſimplum conveniri poſſunt, modo lis nondum conteſtata ſit, nec aliquid jam ad heredes tranſierit; poſt litis conteſtationem enim ex quaſi contractu conveniri poſſunt.

Ufus fori.

Inter practicos de utilitate hujus tituli controvertitur; nos *affirmativa* sententiae calculum addimus: quia *actionem utilem de servo corrupto* longe *pinguiorem* judicamus, quam utilem Legis Aquiliae; cum in *illa* reus condemnatur ad duplum, actori applicandum.

P. P.

Tullius erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie N. der Gastwirth zur güldenen Rose, seinen Sohn dergestalt verführet, das derselbe Klägern 400. Rthlr. stehlen, und ihm Beklagten bringen müssen: dafür dieser ihm Essen und Trincken aufgetragen, und ihn also in Grund verderbet. Wann aber Kläger solches nicht verschmerzen kan: alsist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einstellung und Antwort, und bittet hierauf in Rechten zu erkennen, und auszusprechen,

Das Beklagter Klägern nicht nur die entwendeten 400. Rthlr. nebst dem Interesse, sondern auch alle verursachte Schäden und Unkosten, zu erstatten schuldig. &c.

Marcius erscheint, und saget kürztlich wie er von seinem Vater N. ein ziemliches Vermögen ererbet, und darneben in allen Erbarkeit und Gotte furcht auferzogen worden. Es hat sich aber nach besagten seines Vaters Ableben N. N. unterstanden, ihn in seinem 16. Jahre an sich zu locken, von Studiren abzumahnen, hingegen zur Schwelgerey Anlaß zu geben, Huren zu zuführen, so wohl zum Spielen anzureitzen, einfolglich im Grunde zu verderben; gestalt er dann nicht nur in ein und einem halben Jahre sein ganzes Vermögen an 4000. Rthlr. durch die Gurgel gejaget, sondern nunmehr gar die Franzosen davon bekommen. Da nun Kläger zu mehrerm Verstande gekommen, hat er seine begangene Sünden zwar hertzlich bereuet, gleichwol aber den durch Beklagten N. N. erlittenen Schaden nicht verschmer-

schmertzen können. Derowegen er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet hierauf in Rechten zu erkennen und auszusprechen;

Dass Beklagter die versoffenen und verhurten 4000. Rthlr. nebst allen sonst erweislichen Schäden und Unkosten, Klägern wieder zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Demselben kan ich nicht verhalten, wie mir gegen über N. N. wohnet, welcher nicht allein öffentliche Huren, die Tulliam und Cajam hält, sondern auch zulasset, dass sie junge Leute öffentlich am Fenster küssen, und betasthen mögen. Wann ich dann vor Monats Frist ein junges Weib von 16. Jahren geheyrathet, welche solche Schande täglich mit ansehen muss, und folglich gar leicht verführet werden könnte: als habe ich solches nicht verschweigen mögen, und gelanget an denselben mein dienstlich Bitten, Beklagten N. und besagten liederlichen Vetteln aufzulegen,

Dass sie sich von hinnen, und aus der Nachbarschafft machen sollen, so wohl sie allerseits mit gebührender Straffe anzusehen.

Solches erkenne ich mit Danck und verharre &c.

Lib. XI. Tit. IV.

De Fugitivis.

QUæ de servis fugitivis l. 3. l. 1. §. 4 ff. b. t. l. 1. §. 1. dicuntur, hodie utiliter ad fugitivos rusticos, proprios homines, milites, cives, famulos applicari solent; conf. ord. sup. Lus. wegen der Unterthanen und deren Kinder. de anno 1652. art. 5. Si

famuli ante finitum conductionis tempus a dominis ex causa injusta discedant, omni jure mercedem, etiam præteritam, petendi excidunt; *L. R. L. 2. art. 52. Conf. Landes-Ordn. de anno 1550. tit. vom Gesinde-Lohn und Muthwillen §. Wir ordnen, & arbitrarie coerceri possunt, e. g. carcere, ceu pron. F. J. L. Mens. Oct. 704.*

Ufus fori.

Tituli hujus directo nullus est *usus*; at *indirecte* ad famulos nostros aufugientes hoc unicum applicari poterit, quod qui eos celant, instar receptatorum sint.

Lib. XI. Tit. V.

De Aleatoribus.

Cod. Lib. 3. tit. 43. dist. 33. c. 2. dict. 35. cap. 1. Extr. Lib. 3. tit. 1. c. 15.

Ad Rubricam.

Vid. *Lipenii Biblioth. Jur. voc. Alea*: Aleatores sunt, qui ludis fortunæ & mixtis, lucri causa, dediti sunt.

§. I.

Ludus) Ludus est actus; quo duo pluresve inter se ludendo certant, & communiter aliquid deponunt, victori adjudicandum; et sunt vel *artis*, vel *fortunæ*, vel *mixti*.

§. III.

Aleatorum receptatori) Juxta *Ord. Pol. de anno 1661. Tit. von Spielen*, receptator decem thaleris puni-

punitur, si ultra determinatam summam ludere permittitur, etsi non ipse cum illis ludat.

Clerici) Hæc pœna hodie non observatur.

§. IV.

Hodie solvere tenetur) Restrictive est sumendum: quia hoc variat, pro ratione regionum; & secundum exempla non est judicandum. Quotidie in dicasteriis ad pœnam aleatorum, si agatur vel denunciatum sit, pœna dictatur, etsi *Accisa* de chartis solvatur, attamen secundum *Ordinat. Polit.* ludere solum permittitur. Sed ubi ludi ad certam usque summam permessi, veluti in *Saxonia Electorali*, quod ultra justam summam deperditum recte repetitur a victore; Berger. *Oecon. Juris*, Lib. 3. tit. 10. §. 7. not. 7. Cum vero quidam ludi *fortune*, sub pœna graviore in nonnullis provinciis prohibentur, consequitur, ut in pari causa melior sit conditio possidentis, l. 2. C. de conditione ob turpem causam. Cui tamen fiscus turpe lucrum extorquere potest; l. 9. de jure fisci. Schœpfferi *diff. de hodierna ludorum justitia*.

Repetitio) Hodie omnino repeti potest, intra 50. annos, quia actio ex l. f. C. b. t. non est abrogata, scilicet si extra prædictam summam sit perditum. In *Saxonia* nec is, qui mutuam pecuniam credidit ad ludendum ultra thalerum, aliquid recipit. Deinde in *Ord. Polit. de anno 1661. §. 3. Tit. von Spielen*, distinguitur inter personas; minores usque ad 18. annum ludere non debent, ultra 18. annis ludere permittitur; sic quidem ut *nobiles* & ejusmodi personæ una vice 1. Rthlr.; Cives *honoratiores* 12. Gr., als *Raths-Herrn*; Cives quæ tales

4. Gr. *rustici* vero i. Gr., perdere possint; sed adjicitur, quod non quotidie, sed solum per mensem hoc licitum sit una vice ludendi, & quidem sub poena 10. imperialium aut incarcerationis. In terris autem *Porussicis*, ob debitum ex ludo oriundum, actio non datur, & inde veniens exceptio etiam ante lit. cont. locum habet; modo in continenti per juramenti delationem probari possit, alias integrum est debitori, eum post lit. cont. opponere. Cessat quoque rigor cambialis, si hæc exceptio per juramenti delationem in continenti doceri posset. Alias vero solutio injungitur debitori, & exceptio ad separatum rejicitur; si tamen deinde probetur, creditor duplum restituere tenetur debitori, & in eandem summam fisco solvendam condemnatur, per Edictum regium de anno 1731. §. 1. sqq.

§. VI.
(*Non competit*) Sed ista assertio *limitationem* patitur in casu, si spondentes certent de certitudine & scientia: *Er wisse es obnfehlbar.*

(*superare velit*) Idem est, si quis negotium alias prohibitum sub pallio sponfionis tractare velit; e. g. si candidatus muneris, vel sacri, vel civilis, cum patre sponfionem super munere obtinendo ineat, contra prohibitionem Nov. 8. Leyser. *spec. ad* π. 127. *de sponfionibus coroll.*

§. VII.
(*Tenetur*) Quidam hic *ollam fortune*, tanquam lusum licitum, referunt, si fraudes absint: quia spem emere licet; attamen absque consensu magistratus in civitate, ut illicitus, non toleratur.

Usus

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

Secundum ord. pol. de anno 1661. t. 8. §. welcher
 juncta Landes-Ordn. de anno 1555. tit. Doppler und
 Spieler, reus mulctandus, inopiaque laborans
 coercendus est. Olla fortune etiam jure Saxonico
 ludis prohibitis accensetur, d. t. 8. §. f. verum ho-
 die ad pios publicosque usus salutariter adhibetur.

Ludus punitur in clerico inprimis Auth. inter-
 dicimus. C. de Episc. & Cleric. Jure Saxonico Elect.
 Art. Gen. 16. L. R. L. 1. art. 6. Weichb. art. 101. vid.
 præjudic. F. J. L. de anno 1700. Sponsiones produ-
 cunt actionem vel ex stipulatione descendentem,
 vel ex pacto nudo fluentem, hodie n. p. condictio-
 nem ex moribus. Vid. dissert. Jo. Gottfr. a Dissel-
 dorf. de perditis in alea. Ged. 1700. Jo. Guil. Ber-
 ger. de fraude aleæ veteris. Vit. 1712.

Ufus forensis formularis.

P. P.

Tullius erscheint und saget zu Anbringung seiner Kla-
 ge kürztlich, wieder vorgestriges Tages mit Sejo das Schach-
 Spiel gezogen; da sie denn auf jedes Spiel 4. Ducaten in spe-
 cie beliebet und jeder dem gewinnenden Theile solches zu
 geben versprochen. Ob nun wohl Kläger 2. Spiele mehr
 als Beklagter und also 8. Ducaten von demselben gewonnen:
 so hat doch dieser, Klägers gütlichen Ermahnens ungeachtet,
 nicht bezahlen wollen. Derowegen Er zu klagen bewogen
 worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort,
 und bittet nach erfolgter Antwort in Rechten zu erkennen
 und auszusprechen:

Dass Beklagter die libellirten 8. Ducaten, benebst dem In-
 teresse moræ, auch allen verursachten Schäden und Un-
 kosten Klägern zu erstatten schuldig. &c.

P. P.

P. P.

Sejus erscheint, und hat wahrgenommen, daß Kläger wegen verspielter 8. Ducaten ihn in Anspruch genommen. Weil aber dergleichen Spiele in Rechten verboten, und daher keiner den verspielenden Theil in Anspruch zu nehmen vermag; als opponiret er *exceptionem non competitis actionis*, und bittet Klägern mit seinem Suchen abzuweisen &c.

Titus erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie er mit *Marco* gewettet, daß, wenn *Seji* Ehe-Frau eine Tochter zur Welt bringen würde, Beklagter so dann Klägern 50. Rthlr. entrichten sollte. Nachdem nun diese Wette vor Klägern ausgefallen, und *Seji* Ehe-Frau einer Tochter genesen, hat er vom Beklagten die versprochenen 50. Rthlr. zwar begehret, aber in Güte nicht erlangen können. Dannenhero er zu klagen bewogen worden; Fordert also vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß Beklagter die libellirten 50. Rthlr. nebst dem interesse *moræ*, auch allen verursachten Schäden und Unkosten, Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Lib. XI. Tit. VI.

Si menfor falsum modum dixerit.

Cod. Lib. III. Tit. 39.

§. I.

A *Dbibuit*) Struv. *de testimonio peritorum in arte*. Jen. 1687. Bodinus *de peritia & imperitia*. Hal, 1692.

Ufus

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Hæc actio *hodie*, cum sit subsidiaria, non est, æque ac olim, necessaria: ob 1) locationem conductionem, quæ cum mensoribus vulgaribus frequentissime contrahitur; 2) ob remedium denunciationis & inquisitionis.

Lib. XI. Tit. VII.

De

Religiosis & sumtibus funerum & ut funus ducere liceat.

Inst. Lib. 2. tit. 1. §. 9. Cod. Lib. 3. tit. 44. Caus. 13. quæst. 2. per. tot. Lib. 3. tit. 28. in 6to. Lib. 3. tit. 32. & in clement. Lib. 3. tit. 7.

§. I.

Religiosarum) Res religiosæ sunt *sepulcra*, quæ triplicis generis: singularum personarum, familiæ & hæreditaria; *l. 5. de relig.* Ista vero sepulcra familiæ & hæreditaria, quoniam servitutem templi involvunt, non præsumuntur in dubio. Igitur insignia familiæ alicujus alicubi suspensa qualitatem hujusmodi haud probant, sed saltem aliis probationibus adminiculantur, easdemque supplent. Vid. *Mev. Part. IX. dec. 141.*

locus pro religioso) Locus religiosus est, in quem corpus hominis mortui est illatum, animo sepeliendi, ab eo, qui jus inferendi habet; & dicitur ita, quia religioni veteres ducebant, illum locum iterum profanis adhibere locis, qui quieti hominis demortui fuerat destinatus.

caput)

caput) quia facies ad similitudinem pulchritudinis cælestis figurata est; *l. 17. C. de pæn.* & hinc est corporis pars; Simon. *facies ad pulchritudinis similitudinem cælestis figurata. Hal. 1696.*

§. II.

Præstet) Si igitur solvatur pretium, tenetur dominus invitus locum illum vendere, favore sepulturæ; Reinhard. *de iis, quæ nobis invitis fiunt. Erf. 1729.* Jus *Canonicum* aliquid exigere quidem prohibet; semper enim locus gratuitus in civitate esse debet. Quod si vero in illo loco quis sepeliri nolit, sed potius in civitate, vel templo, tunc non pro loco, sed pro dispensatione, aliquid solvere tenetur; Stryk. *not. ad Brunnem. Jur. eccles. L. 2. c. 2. §. fin. verb. pro quo honorarium.*

§. IV.

Honestæ) Honestæ sepultura fit *vel* in loco vulgari, coemeterio, *vel* in honoratiori, ut ecclesia; quæ ultima tamen communiter contra Jus naturæ esse censetur; Thomafius *diff. de Jur. princ. evang. circa solenn. sepult. §. 4. Leyser. spec. 129. med. 5.*

abreptus fuerit) Solennitates tamen & ceremoniæ ibidem temperari solent.

§. V.

Hæreticorum) h. t. intelliguntur *hæretici*, qui legibus imperii sunt damnati; aliud ergo in illis, qui diversam religionem foveant, sed legibus imperii toleratam; illi enim iisdem ceremoniis sunt sepeliendi, per *Inst. pac. Westph. art. V. §. 35.*

male) Cum *baptismus*, ex mente pontificiorum, sit janua, per quam in gremium ecclesiæ, & sic ejus communionem intramus; consequitur, ut infan-

infantibus non baptizatis honestam denegandam putent sepulturam; Bœhmer. *Jur. Eccles.* L. 33. tit. 28. §. 47. Auctor. *diff. de effectu Baptis. juridic.* §. 27. *sqq.*

§. VI.

Verbi divini) Qui enim spreverunt ecclesiam vivi, etiam mortui ad hanc non pertinent. In *du-bio* benignius est præsumendum pro mortuo, & judicium sumendum ex vita ante acta. Pœna autem non infligenda, nisi evidenter constet de vero delicto; vid. Stryk. *c. l. n. 5.*

irreconciliabiles) vid. Stryk. *ad Lauterb. b. t.* verbo: *contemptoris*. Qui pœnitentiam non egerunt, quod jure *Saxonico Electorali* etiam ad illos applicatur, qui in bannum ecclesiasticum sunt damnati; *art. gener. 11. §. im Fall*; Menck. *b. t.*

Asinina) Quando quis in pœnam a carnifice in loco supplicii sepelitur; quam sustinent autochiri, seu propricidæ; Carpzov. *Lib. 2. def. 37. 9.* Item rei delinquentes, de gravissimo delicto confessi & convicti, ante supplicium mortui, *c. l.* Item qui in duellis perierunt; vid. *Mand. Duell §. 39. ab Electore Saxonico* publicatum; & hic distinguit inter personas. Illæ, quæ §. 1. sunt notatæ, *inbonesta* tantum sepultura afficiuntur; reliquæ autem, quæ in isto *c. §.* non nominatæ sunt, patibulo suspenduntur; vid. *Edict. Duell. Elect. Brandenb.* Hæc *sepultura asinina* originem trahere videtur ex *Jerem. XSII. Psalm 18. & 19.* Propheta de Rege ioiakim dicente: *Er soll wie ein Esel begraben werden, zerschleiff, und hinaus geworffen für die Tho-re*

re zu Jerusalem; vid. Casten. *de sepultura asinina*. Lips. 1716. Duell. Mand. §. 27.

irrationalis) vid. Andr. Mylius in *diff. de Jure carnificum*. Lips. rec. 1716. Kulpis *de Jure circa cadavera punitorum*. Schwobaci 1689.

§. VII.

Præscitu magistratus) Quo scilicet illi constet, annon homo occisus per territorium ducatur, & hinc mortuum ducentes, publico instrumento instructi esse debent, quo mortem defuncti demonstrare possint. Sed *quæritur*: an pro transitu aliquid solvendum, quod vocatur *Todten-Zoll*? Resp. utique si mores ita postulant: quia transitus est officium humanitatis, impediri potest; hinc inuitus ad hoc non cogi potest. Quod vero *Clerici* aliquid prætendant, a *Catholicis* originem trahit: hi enim honorarium exigere solent idem, ac si ibi terræ mandandus sit, per quas parochias cadaver deducitur; *c. 1. X. de sepult.* ut pro mortuo orarent, quo e purgatorio eo citius liberetur.

Ducitur) Datis reversalibus & soluto pretio, *den Todten-Zoll*; cujus moris ratio esse videtur, ne hujusmodi transvectionibus occultentur homicidia; ut igitur judex scire possit, quo mortis genere perierint defuncti, produci debet testimonium publicum, *Todten-Schein*; Schilter; *exerc. 21. §. 31.*

Censetur) Cum esset ratio præstandorum funeralium, quæ est labor & incommodum. Parochus vero, ubi obiit sepeliendus, fundatam habet intentionem, si defunctus commode ad propriam parochiam deduci nequeat; veluti si metuatur corruptionis periculum; *cap. 3. X. de sepulturis in sexto.*

Labor

Labor atque incommodum est annexum officio parochorum, indeque iis invitis auferri nequit; Bæhmer. *J. Parochiali sect. 4. cap. 2. §. 5. sqq.* Stryk. *us. mod. b. t. §. 20.*

§. IX.

Facere potest) Quia marito in genere competit beneficium competentiae. Huic funus non facit pro dignitate natalium, e. g. civis mulier natiuitate nobilis; sed pro ratione facultatum suarum. vid. plura *pag. 628.* & hinc funus ita curandum, ne præjudicetur marito ejusque creditoribus circa motum concursum; Brunnem. *de Conc. Cred. cap. 5. §. 14.*

relinqui) Idem vice versa uxor marito suo nihil relinquenti debet, *l. 27. §. 7. D. solut. matr.* ubi regula stabilitur, quod jura conjugum sint reciproca; Carpzov. *p. 3. c. 25. d. 7.* his vero deficientibus, cura funeris pertinet ad magistratum, in subsidium; *arg. l. 12. §. f. D. b. t.* Menck. *b. t.*

§. X.

Actionem funerariam) Actio funeraria est species actionis negotiorum gestorum; hæc est prætoriana, personalis, bonæ fidei, subsidiaria, & hinc non datur, si alia actione sumtus funeris repeti possunt; *l. 14. §. 1. & l. 32. D. b. t.* datur funus curanti, adversus eum, ad quem hæc cura pertinet, ad sumtus refundendos.

§. XI.

Nimis modicum) Quia injuriis afficitur mortuus, & sic casus adest, ubi parsimonia nocet; vid. Stryk. *b. t.*

§. XI.

Privilegio) Privilegia sumtuum funeris consistunt in eo, ut: 1) comprehendant etiam expensas & sumtus in ultimum morbum consumptos; 2) repetantur ab heredibus, icet ipsis invitis factæ; 3) in concursibus omnibus præferuntur creditoribus & locantur in prima classe; ita, ut de expensis funebribus notemus, quod ipsi uxori dotem petenti præferantur; nisi quod in *Saxonia* præponatur *das Lied-lohn*; Carpz. P. 1. C. 28. def. 24. n. 2. & def. 39.

Controvertitur) In causa sepulturæ summariter est procedendum; Lauterb. in colleg. h. t. §. 22. & non conceditur appellatio, quoad effectum suspensivum; Carpz. Lib. 2. def. 395. quia periculum in mora adest. Cum totalis privatio sepulturæ, quorsum etiam *canina* seu *asinina* pertinet, pœna sit, quam nemo infligit, nisi qui jus cognoscendi de crimine commisso illudque puniendi habet; consequens est, ut ad cognitionem magistratus politici spectet. E contra si denegatio communionis cœmeterii non sit privatio sepulturæ in genere, sed tantum ecclesiasticæ, consequitur, ut inhonesto simplex quæ sit, absque concursu cleri & populi, in loca alias non inhonesta, pœnam ecclesiasticam contineat, adeoque cognitioni magistratus ecclesiastici subiicienda sit; Bœhmer. J. Eccl. Lib. 3. tit. 28. §. 36. sqq.

Jus ecclesiasticum) v. g. homo mortuus non statim terræ mandandus est; in *Ord. Eccl. Saxon.* spatium XII. horarum est præscriptum. Gravida, nisi partus sit excisus, non est sepelienda; *l. negat. 2. D. de mort. inf.* Lex hæc 2. est antiquissima in toto corpore iuris; est enim particula ex legibus *regiis* desumpta, quæ sunt antiquissimæ.

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Propter illicitam cadaveris humani illationem in locum publicum, dolo malo factam, adversus inferentem ejusque heredes, ad mortuum tollendum, vel loci pretium præstandum, vid. Præjud. *F. I. L. M. Maj. 712. & Jur. Sax. Elect. art. gen. II. §. in Fall.* hodie ad sepulcrum in cœmeterio vel templo constitutum, applicari potest; vti pron. *F. I. L. M. Jun. 715.* Jure Saxonico heres, vel fideiussor defuncti post mortem ejus intra 30. dies conveniri aut inquietari nequit; *L. R. L. 3. art. 15.* Quod actionem funerariam & quod sumtus juxta facultates & dignitatem defuncti a judice determinari debeantur, vid. *Ord. Proc. de an. 1661. tit. 18. §. 3. 6. 7.* add. *Trauer-Mand. de a. 739.* quod impensæ in morbum defuncti vltimum factæ huc non sunt referendæ; vid. Præjud. *F. I. L. M. Jan. 704. Oct. II.* Aliud tamen Jure Saxonico *P. I. c. 28.* cautum est, quod tamen ad maritum impensas fune- ris repetentem, non est trahendum: quia alimen- tis accensetur ægrotæ uxoris curatio; ita pron. *F. I. L. M. Aug. 700.* In *Resol. Grav. de ad 1653. 57. rubr. Justitien Sachen, gr. 44.* etiam dispositum est, quod, si delinquentes de loco in locum transferuntur, nihil eo nomine domino jurisdictionis solvi debeat, nisi forte adversus peregrinos retorsionis jure vten- dum sit; conf. Præjud. *F. I. L. M. Febr. 703. & Dissert. Frid. Philippi de sumtibus funerum. Lips. 1684. Sam. Stryk. de jure funerandi. Hal. 1700. Christ. Wildvogel. de eo quod justum est circa concio- nes funebres. Jen. 1701.*

Vſus fori.

Privilegia funeris ſumtum, etſi adhuc videntur, conſultius tamen expendens ſibi proſpiciat, ſi hic juſſum magiſtratus ratione qualitatis, quantitatis & quidditatis extrahat, ne expenſæ in ſui præjudicium moderentur? vid. Dn. Bœhmeri *Conſult. & Decis. Reſp. ad b. t. CCXXXVI - - CCXXXIIX.*

Lib. XI. Tit. IIX.

De

Mortuo inferendo.

§. I.

Interdictum) hoc utiliter poteſt applicari ad eos, qui, via ad cœmeterium per inundationem ſimilemve caſum impedita, per agros aut prata vicina tranſire prohibentur; Struv. *Ex. 15. tb. 96.*

Exſtructione) hodie ſepulcri exſtructio regulariter conſenſu patroni fieri debet; in quibusdam locis autem conſenſus conſiſtorii requiritur. Interim Vaſallus, qui jus patronatus in eccleſia habet, & in fundo feudali ſepulchrum ædificare cupit, ſubditos ad operas præſtandas obligare poteſt, ex *Decis. Elect. 33. conf. Mencken. b. t.*

Vel exornatione) Cogi tamen per hanc actionem quis non poteſt, ut machinas ad exſtruenda vel reficienda ſepulchra alterius neceſſarias in ſuo loco poni patiatur: *l. 1. D. de mort. infer.*

Impeditur) Præterea notandum, defunctum ob debitum arreſtari non poſſe; *Nov. 60. cap. 1. & Creditor hoc faciens, tertia parte bonorum mulctatur,*

cur, pecuniam debitam perdit, & adhuc similem quantitatem heredibus solvere tenetur, ac infamia notatur; Brunnem. *ad l. ult. C. de sep. viol. n. 3.* quæ pœnæ adhuc in usu sunt; Mev. *de arrest. c. 8. n. ult.* nec cessat pœna, licet in instrumento obligationis hoc partibus placuerit. Brunn. *d. l. n. 4.*

§. II.

Peremisse) ne partus vivus cum matre mortua sepeliatur, vid. Lauterb. *Coll. tb. pr. h. t. §. 6.*

Vfus fori.

Hodie nonnunquam jus erigendi epitaphia peculiariter impetrari debet, quod ex jure speciali, non civili, descendit. Conf. Diss. Casp. Ziegler. *de eo, quod justum est circa mortuos. Vit. 1680.*

Lib. XII. Tit. I.

De

Rebus creditis, si certum petatur & de condictione.

Ad Rubricam.

SEquuntur nunc *actiones personales*, quæ ex obligatione oriuntur.

§. II.

Sua natura) i. e. forma legibus præscripta, five contractibus indita.

Speciale nomen habent) i. e. solenne, quod ex certa forma præscripta descendit, quodque ad alia negotia applicari non potest. Scilicet contractus veri *vel* nomen & causam simul habent, *vel* causam

sine nomine. *Priores* dicuntur *nominati*, *posteriores innominati*, ex quibus non nascuntur actiones cognomines, sed actio generalis in factum, vel præscriptis verbis.

De innominatis) Hi sunt, qui non habent speciale nomen, nec nominatam producant actionem, habent tamen causam præcedentem; Eckold. *ad ff. h. t. §. 4.* Sunt vel *irregulares*, qui aliquod nomen habent, ut permutatio & contractus æstimatorius; vel *regulares*, qui separatum nomen non gerunt, e. gr. Do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Ex innominatis oritur Actio præscriptis verbis. *Hodie* distinctio contractuum innominatorum nullum usum præbet, *mores* tamen & ex pacto nudo producant actionem, quæ olim non dabatur, nisi interveniente Synallagmate, i. e. rei traditione.

§. IV.

Bilaterales) Omnis contractus est bilateralis, scilicet ratione consensus; sed non obligationis.

Competit) Observationes de differentia actionum *directarum* & *contrariarum* in jure Romano admodum utiles sunt. Ita e. g. actio directa in materia mandati, tutelæ & contraria, non est eadem; sic in actione directa sæpe in litem juratur, nunquam vero in contraria actione.

§. V.

De Usuris) Usuræ in jure quantitatem determinatam habent; sic modum usurarum determinatum non excedere debent, alias oritur usuraria pravitas, quæ instrumento omni opponi potest; nisi processus executivus est institutus, ibi liquido docenda est,

est, alias reconventioni locus hic datur; Gundlingi diff. de usu practic. action. b. f. & strict. Jur.

§. VI.

Præsumto) Exemplum in l. 18. D. mandati, quod ille, qui patitur negotium suum geri, hoc mandasse intelligatur.

Obligare possunt) Quia hic consensus non requiritur, sed sufficit, quod eorum utilitas sit promota; ita quoque a consensu tacito me liberare possum per protestationem, neutiquam vero a consensu præsumto. Ex quo colligitur, fundamentum quasi-contractuum non esse consensum tacitum. Nam alias inviti & ignorantes obligari non possent.

§. VII.

Pactum contrarium) Quod si tamen tale pactum contrarium adjiciatur, valet illud quidem, e. g. ut in emtione pretium non solvatur, ut in mutuo nihil restituatur, &c. Sed tamen non secundum naturam eius negotii, quod contrahentes nominarunt, vid. tit. Cod. plus valere quod agit, quam quod simulat, concipitur, nisi tamen leges istæ istiusmodi pactum damnent, e. gr. in societate, ut una pars omne lucrum, altera omne damnum ferat, l. 29. §. fin. D. pro soc.

Mutari nequeunt) Denique in omnibus contractibus sunt attendenda contractus

1) *substantialia*, sive essentialia, quæ debent adesse, v. g. consensus, rei traditio, verba ore prolata, scriptura seu litteræ.

2) *Naturalia*; vid. Autor e. g. in emtione culpa levis præstanda, si vero contrahentes invicem consentiant, venditorem culpam levem non debere præstare, sed tantum latam culpam, vel dolum, fieri potest.

3) *Accidentalia*; vid. A. e. g. Jus protimi-
seos, addictio in diem, lex commissoria, retro-
vendito.

§. IX.

Transfertur) Ergo statuimus, quod in mu-
tuo sit alienatio. Negat hoc Salmasius in peculiari
diff. de mutuo; cui se opposuit Tabor in *partitioni-
bus elementariis* & Wissenbach. in *Diatribis de
mutuo*, quæ ejus *commentario ad Instit.* est annexa.
Sed res eo breviter redit: *Sie haben beyde gewisser
massen Recht.* In mutuo adest alienatio, juxta
communem sententiam, intuitu ipsorum corpo-
rum, mutuo datorum; quorum nempe periculum
in debitorem transfertur: e contra non est aliena-
tio iuxta *Salmasium*, intuitu juris, vi cujus rem mu-
tuo datam repetere possum in genere; conf. Schil-
ter. *prax. Jur. Rom. Exerc. 22. §. 4. not. a.*

In genere) Genus vero communiter idem est
Jctis, quod Logicis alias dicitur *species specialis-
sima*; & contra res in specie sunt, quæ Logicorum
individua; Eckold. *h. l. §. II.*

Res fungibilis) Potius res fungibilis dicitur,
cujus æqualitas cum aliis rebus ex pondere, men-
sura & numero conferri potest; & sic res fungibi-
les dantur per se & per accidens tales, vt pecunia,
frumentum, caro, liber & oves.

§. X.

§. X.

Mutuum dat) Imo nec opus quidem est datione, sed verba sufficiunt, e. gr. mutuum contrahitur, quando deponens depositario, pecunia deposita uti, permittit; vel si quis mutuum a se petentem, hoc a suo debitore accipere jubet; *l. 34. pr. mandat.* ultimo casu accipiens sumtus in exactiorem debiti factos, recte deducit; quoniam alter ad id, in quo locupletior factus est, haud obligatur.

§. XI.

Tutoris) quod si tamen ipse tutor mutuum nomine pupilli accepisset, sic conveniri posset.

§. XII.

Repræsentant) Modo & illis potestas data sit a civitate, ad mutuum contrahendum.

Juris) Scilicet requiritur, ut etiam Clerus consentiat. Apud *Evangelicos* consensu patroni, vel si sit res magni præjudicii, consistorii opus est. In *Canonicatibus* remansit necessitas adhibendi capituli consensum; *Stryk. caut. contractuum sect. 2. cap. 1. §. 13.* *Böhmer. Jure Ecclesiast. L. 3. tit. 16. §. 40.*

§. XIII.

Filiusfamilias) Quæritur: *an filiusfamilias ex litteris cambialibus cum effectu conveniri possit?* notum est, quod *exceptio senatus consulti Macedoniani* solum mutuum concernat; *Cambium* vero a mutuo differat, quod inter contractus innominatos referatur. E. videtur filium familias hac exceptione *Scti. Macedon.* non uti posse. Ast contraria sententia est verior; *Ratio*: quia sub litteris cambialibus mutuum continetur, & ne per indire-

Etum quidem huic præjudicari potest exceptioni. E. filius familias contra literas cambiales exceptionem *Scti. Maced.* opponere potest.

Perdituro) quando autem salvam adhuc habet pecuniam, repetere illam omnino potest creditor; *Ratio*: quia nemo cum alterius damno locupletior fieri debet.

Meretrici) vel potius adolescenti luxurioso, qui pecuniam meretrici daturus est, ut volunt verba *citatae l. 12. §. 11. D. Mandat.* nam extra scortationes meretrici mutuum dari potest.

Crederem) Cum vero *cit l. 12. §. 11. & l. 24. §. 4. de minoribus* speciatim agant de adolescente luxurioso, de maioribus perdituris illud dicendum videtur. Nam id quoque in rem domini versum, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriæ materiam; vel quia quid ad turpes sumtus subministravit; quia non spectamus, an bono Domini cesserit, quod consumtum est, sed an in negotium domini; *l. 3. §. 6. de in rem verso. Lauterbach. Collegio Pract. h. l. §. 20. Stryk. us. mod. b. t. §. 45.*

Non versa) hæc *renunciatio* in genere otiosa est; nam dum hæc scribo, pecuniam nondum habeo, & sic vertere nondum potui.

§. XIV.

Non debentur usurae) Equidem dissentit Schilterus *exerc. ad ff. 35. §. 11.* atque mutuum *hodie* sua natura usurarium esse & usuras eo confestim a die numerationis currere putat; contrarium vid. *in Recess. Imp. de anno 1654. §. 157.* refellitur ex *Recessu deputatorum de anno 1600. §. 139.*

§. XV.

§. XV.

Obstagia) Jus obstagii est pactum, ut debitor, si stato tempore non solvat mutuum, in convento loco se sistat, nec recedere debeat, donec debitum solutum est. *Hodie* est abrogatum; ratio: quia privatam vindictam continet. Recte quidam putant, in nundinis *Kiloniensibus* inter nobiles adhuc vigere hoc jus obstagii, & quidem optime. *Germanice* vocatur *obstagium*, *das Einlager oder Einritt*.

Holsatia) cum hac tamen limitatione: ne excessus committerentur, quod an practicabile sit, alia quaestio est.

§. XVI.

Resignatio) *Aufkündigung des Capitals*, it. *dicta* quasi *dies ei dicta*.

§. XVII.

Condictio) Condictio mutui est actio personalis, (quia descendit ex contractu) civilis, (oritur enim ex contractu in iure civili approbato) stricti juris, (quia hæc actio in §. 28. *Inst. de actionibus* non continetur) & datur creditori &c. utque restituat; *Ekold. b. t. §. 13.*

§. XIIX.

Præsumtum) Ex scriptura non nascitur obligatio & actio, sed probatio saltem inde desumitur; *Titii diff. de Contr. lit. putativo*. Biennio autem elapso, non ex scriptura desumitur probatio, nec ex præsumto mutuo nascitur obligatio; sed ex ipsa scriptura torqueri non potest obligatio regulariter. Unde dicitur *literarum obli-*

obligatio; Bœhmer. *de act. sect. 2. cap. 8. §. 51. sqq.*

Tricis) fundamentum *Lauterbachii* hoc est: quia creditori non prohibitum est, quo minus durante adhuc biennio actionem suam instituere posset; sed *respondetur*: verba in jure cum effectu esse accipienda, atque adeo, quia creditor intra biennium per institutam actionem nihil consequetur, hinc perinde est, ac si eam plane non instituisset.

§. XIX.

Post biennium) Partim in pœnam negligentis debitoris, partim ne creditor perpetuo probandi onere gravetur. Actio exinde oriens dicitur *condictio ex Chirographo*. E. *cautela* est, quod hanc actionem intra duos annos non instituat, alias exceptio non numeratæ pecuniæ opponi potest.

§. XXI.

Jurata) quia juramentum in se continet *tacitam* conditionem: *si pecunia numerata fuerit*.

Videtur) Nisi ita juraverit: *ego juro, quod pecuniam revera acceperim*, vel melius: *ego juro, me pecuniam, jam ante obligationem editam, accepisse*. Optimum *consilium*, quod quis in peculiari *schedula* huic exceptioni renunciaret; vid. *infra §. 27. b. t.*

§. XXII.

Post biennium) hæc exceptio non amplius est admittenda non numeratæ pecuniæ, licet probationem in se suscipere velit debitor, numerationem non esse factam. *Ratio*: præscriptio hoc loco in jure præscripta est; leges quoque non distinguunt

guunt inter privilegiatam exceptionem, sed elapso biennio exceptionem prædictam plane non admittunt.

Intentionem) Alias juramentum elidi potest, per probationem contrariam: *Er kan sein Gewissen mit Beweis vertreten.* Sic illi, qui liquam probationem in manibus habet, frustra defertur. Juramenti delatio tamdiu solum locum habet, quamdiu causa quadantenus dubia sit: *dass etlicher massen gezweiffelt wird.* Jure Civili autem frustra opponit exceptionem post biennium, licet onus probandi in se suscipere velit, *citata lege 14. Cod. de non num. pec.* sed usus fori exceptionem doli specialis indulget reo, si pecuniam sibi numeratam non esse probare velit. Quod tamen alia ratione, quam per juramenti delationem, vix fieri poterit. Wernher. P. 1. obs. 6. Voetius b. l. §. 33.

§. XXIII.

Intentatum) ubi debitoris & dotis datio desiderata.

Depositum) quia nihil commodi habet depositarius. Stolidum itaque esset, si depositi recepisse ante depositum ipsi traditum dare vellet.

Conducto) Imo generaliter in omnibus negotiis, in quibus etiam mutuum subest; siquidem nulla vrgens necessitas, quæ debitorem confitem induxit, apparet, exceptio non numeratæ pecuniæ, ob cessantem rationem, locum haud invenit; vid. Nov. 136. cap. 6. ubi de ratiocinio, von Berechnung agitur, atque ab his exceptio hæc excluditur. In Electoratu Saxonie hæc exceptio in processu executivo prohibetur; Append. O. P. R. §. 8.

§. XXIV.

§. XXIV.

Adest) Sic obtinet hic tempus præscriptum, alias jus petendi dotem, ad instar aliarum actionum personalium, durat 30. annos.

Auth.) add. *Nov. 100.* quæ tempora exceptionis hujus definit; saltem de marito ejusque heredibus agit, atque adeo ad successores in feudo, item ad Creditores in concursu, qui ex confessione mariti haud obligatur, non pertinet. Sed hic Viduæ dotem ex feudo vel in concursu repetenti exceptionem non numeratæ dotis, elapso etiam decennio, opponitur; *Carpz. P. 1. C. 28. def. 74. & Brunnem. ad cit. ab Autore authenticam.*

§. XXV.

Per agnitionem) hæc agnitio fieri solet a debitore obærato, quod non præjudicat fidejussori. Item in exceptione non numeratæ dotis, etiamsi aliquoties confessus sit maritus, se accepisse dotem, hoc tamen non nocet creditoribus: nam debitoris cujuscunque obæрати confessio semper suspecta est.

§. XXVI.

Causa debendi specialis) Hæc exceptio in *Saxonia Elect.* sublata in *App. Ord. Proc. Rec. §. 6.*

Scientia) facit enim hæc clausula valere. Nam qui scienter id debitum promittit, donasse videtur, *l. 53. de R. I.* nisi justum errorem probare possit; *Stryk. loc. cit. §. 7.*

Renunciatum) cum enim statuto, v. g. Hamburgo & in Saxonia Elect. vel consuetudine introduci possit, ut valeat obligatio etiam debendi causa non expressa, idem etiam procul dubio pa-

cto

Et obligationi adjecto effici poterit ; Carpz. P. 1. C. 17. def. 140. *Anleitung zum Process*, 2. B. 2. Haupt-Stück. §. 3.

§. XXVII.

Se offerre) Ergo licet depositarius ad ejusmodi diffessionem sese nihilominus offerret, depo-nens recognitionem documenti per testes adhibi-tos suscipit.

§. XXIX.

Velit) favore libertatis, cui adminiculatur ra-tio : quia creditor, apocham non repetens justo tempore, nimis crassam & supinam negligentiam committit.

Publica) v. g. Exigens vectigalia & accisam, apocham alicui tradit, nulla vero accepit vectiga-lia; tunc exigens non potest opponere exceptio-nem non numeratæ pecuniæ; sed is, qui apocham ab eo accepit, plenam securitatem consequitur.

Obligatum) vera est communis sententia, si causa debendi in chirographo non expressa, l. 25. §. 4. de Prob. De quo etiam casu commode accipi poteit l. 3. & 10. de non num. pec. Ea autem ex-pressa suis confessionibus acquiescere debet, nisi ipse per luculentissima rerum argumenta contra-rium probare possit; c. l. 25. §. 4. l. 13. c. de non num. pec. Bœhmer. de act. sec. 2. cap. 8. §. 61. not. 3. In terris Hannoveranis non admittitur hæc exceptio, nisi intra tres menses a debitore opponatur, simul-que non factam esse numerationem ab eodem pro-betur. *Justitz-Reglement* §. 8. Puffend. Proc. Elect. Brunsvic. Luneb. P. 1. cap. 4. §. 21. *Anleitung zum Proc. loc. cit.* §. 21.

De
Communibus Accidentibus contractuum
sequentes sunt notandæ
regulæ.

I. Omne damnum, dolo malo sive ex proposito datum, refarciendum.

II. Quoties in contractu versatur utilitas solius accipientis, toties a *dante* culpa *lata* tantum, ab *accipiente* quælibet, etiam levissima, præstatur, e. g. in commodato.

Excipe *Precarium*, quia hoc quolibet tempore revocabile, igitur in eo tantummodo *LATA* præstanda.

III. Quoties *utriusque* utilitas in illo versatur, præstatur culpa *levis* & quidem in *abstracto*, in deposito, tutela & dote; in *concreto* autem, in societate & communione bonorum.

IV. Quoties *solius Dantis* est utilitas, toties ab hoc *levissima*, ab *accipiente* autem *lata* præstatur, v. g.

1) *Mandatum*, in quo *levissima*,

2) *Tutela* & *negotiorum gestio*, in quibus *levis* præstanda culpa.

V. Casus fortuitus *regulariter* sequitur dominum; nisi: 1) Dominus sit debitor speciei; 2) Nisi pacto ejus præstatio sit suscepta, & tunc tamen insolitissimus excipitur; 3) Nisi casum præcesserit Culpa & Mora.

Exceptiones sunt: a) si res ex justa causa retineatur; b) si apud alterum quoque fuisset peritura.

NB.

NB. De probatione casus vel culpæ vid. Mascard. *concl.* 271. & 272.

NB. In incendio culpa specialis inhabitantis probanda, alias illam non præstat; Mascard. *concl.* 468. & 894. & præterea patrifamiliaris iusjurandum dictari potest. Berger. *in æcon. juris. Lib. III. tit. 9. §. 12. n. 2.*

VI. Evictio (quæ est oblatio rei emtæ per judicem) præstanda, si stipulatione vel pacto promissa, vel causa sit onerosa, & tunc Litis denuntiatio non omittenda.

De actione Redhibitoria & æstimatoria vid. Tab. XI.

VII. Usuræ non debent esse lucratoriæ & mordentes; permittuntur punitoriæ & compensatoriæ; sunt etiam vel voluntariæ vel necessariæ, ob moram, vel ex re judicata.

NB. Quantitas legitima est 5. pro 100. *R. A. de anno 1654. §. 174.* & currunt usuræ ultra alterum tantum. Non obstat *Novella 121. & 138.* etenim harum, utpote non glossatarum, auctoritatem merito Dd. non agnoscunt. Continuuntur igitur usuræ ut interesse.

NB. Creditor sibi præjudicat, minores usuras per triennium accipiendo; *l. adversus 5. C. de usuris, l. 1. C. de fideic.* De Anatocismo vid. Tab. X.

NB. Annui redditus & interesse sunt cognata usurarum; sed illi ut onera realia in prima collocantur classe, exque iis, quia sunt instar sortis, usuræ debentur.

IGNORANTIA,

- { α) *ratione modi, est vel:*
 - { 1) *invincibilis*, quo pertinet factum tertii;
 - { 2) *vincibilis*; & hæc est vel:
 - { a) *crassa*, quæ ex *negligentia*,
 - { b) *affectedata*, quæ ex *malitia*, oritur.
- { β) *ratione objecti, quæ iterum vel*
 - 1) *juris*;
 - 2) *facti*.

Ignorantia juris naturalis nocet omnibus.

Ignorantia juris civilis nocet lucrum quærentibus.

Ignorantia facti proprii nocet.

Ignorantia facti alieni nocet.

Ius ignorare licet: 1) minoribus, 2) mulieribus, 3) militibus, 4) rusticis, si peritos consulendi non facile detur occasio.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

O. P. S. R. N. in app. pag. 305. exceptionem non numeratæ pecuniæ, non nisi in continentî liquidam, admittit in processu executivo; quæ si fuerit ad reconventionem remissa, illic deducta temeritate & litis protrahendæ animo facta negatione numerationis, reconventus, quarta parte quantitatis in libello expressæ mulctatur, eaque pro una tertia Judici, altera victori, tertia pro chotrophio Waldheimensi assignatur; pauper autem carceris aliave arbitraria pœna afficitur. At qui juramento suam ignorantiam numerationis, tempore negationis, corroborat, nihilominus expensas litis præstare tenetur; O. P. R. S. pag. 302. seqq. In chirographaria obligatione exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiatam cessare secundum Saxonum mores

mores & aliorum, in processu executivo, qui jure Romano erat incognitus; omnis exceptio altioris indaginis, quocunque tempore opponatur, ad reconventionem ablegatur. Præterea *præsumptio juris*, quæ pro instrumentis militat, creditorem ab onere probandi replicam liberat; e contra, quæ de replica contra obligationem dicta sunt, in foro quoque obtinere, ut post 30. dies elapsos creditor replicans non amplius audiat.

Ufus forensis Saxonicus.

Mulier ex contractu mutui efficaciter obligatur, quantumvis non intervenerit curator. Sed si bona ejus immobilia pro mutuo oppignorata sint, & pecuniam in ejus utilitatem versam esse probari nequeat, tunc, curatore non adhibito, non obligatur, nec etiam, si mutui contractus, absque curatoris consensu, celebratur, in præjudicium mariti vergat; Carpzov. *Jur. for. p. 2. c. 15. def. 14. n. 7. & Lib. 5. tit. 1. Resp. 2. n. 2. & 15. tit. 2. Resp. 10. n. 8. 9. 17. 25.* *Minores*, læsione probata, contra mutuum in integrum restituuntur; nisi creditor pecuniam in utilitatem ejus versam docere queat; quibus & *civitas* comparatur; Carpzov. *c. l. p. 2. c. 11. def. 44. n. 16. & c. 6. def. 19. n. 12. def. 21. n. 7. p. 3. c. 6. def. 22. n. 8. L. 2. tit. 10. Resp. 106. n. 40 - 45. Resp. 107. n. 19 - 22. Resp. 108. n. 17 - 19. Resp. 109. n. 14. 16. 17. & 25 - 28. Richt. decis. 71. n. 6. 8. 13. 14. decis. 72. n. 10. 11.* Personale vero privilegium iis competit, qui ad rem emendam pecuniam credunt, absque constitutione hypothecæ in re emta. Uxor autem repetens pecuniam, quam mutuo dederat

G g 2 marito,

marito, nec hypothecariis, nec chirographariis præfertur; Carpz. *c. l. p. 1. c. 28. def. 90. n. 4. def. 155. n. 2. & 155. n. 5. & Lib. 5. tit. 2. Resp. 9. n. 28. Phil. us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 38. n. 12. ecl. 39. n. 14. Richt. decis. 72. n. 5. 11. 13. 19. 22. decis. 73. n. 11.* Restitutio mutui semper facienda est secundum valorem & æstimationem monetæ, quæ fuerit tempore contractus & obligationis, siue moneta fuerit mutata in bonitate *intrinseca*, siue *extrinseca*. Si igitur *mutatio monetæ* quoad *bonitatem intrinsecam* facta fuerit, tunc moneta *aucta*, debitor additamentum detrahare potest; ea vero *deminuta*, illud supplere tenetur; quod si vero quoad *bonitatem extrinsecam* mutatio monetæ acciderit, tunc, si *acreverit*, debitor deducere potest incrementum, si vero *quantitas monetæ decreverit*, debitor supplere tenetur valorem, qui tempore contractus fuit; vid. Carpz. *Jur. for. p. 2. c. 28. def. 4. n. 11. & def. 5. n. 14. & def. 14. n. 9. & Lib. 5. tit. 9. Resp. 93. n. 15. 26. 27. 28. 36. 37. Resp. 96. n. 19. 20. Richt. decis. 72. n. 9. 13. 22. 23. 24. 28. 32. 33. 34. & dec. 99. n. 146. Phil. in us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 39. n. 14.* Aureis vel thaleris sub certa æstimatione mutuo datis, solutio corrente moneta fieri potest; nisi usuræ per tempus longissimum solutæ fuerint in integris thaleris. *Æstimatio non taxationis, sed demonstrationis causa adjecta*, non facit, ut solutio in aureis vel thaleris promissa fieri queat in moneta corrente; Carpzov. *c. l. c. 29. def. 6. n. 6. def. 7. n. 4. def. 8. n. 7. def. 9. n. 9. Const. 30. def. 12. n. 6. def. 17. n. 9. & Lib. 4. tit. 7. Resp. 50. n. 26. sqq. & Resp. 56. n. 23. Richt. dec. 74. n. 5. 17. & 50. 98. 99. & Decis. 75. n. 5.* Debitor cursum usu-

usurarium sistit depositione pecuniæ debita, aver-
titque periculum, ita ut casus fortuitus postea cre-
ditori noceat.

Ad *depositionem* autem *legitime factam* requi-
ritur:

- I) *Iusta oblatio*, quæ in eo consistit, ut
 - a) *Debitor* paratus sit, rem debitam tradere præsentem, eamque creditori ad solutio-
nem repræsentet;
 - b) Ut totum debitum, scilicet *sors cum omni-
bus usuris* offeratur;
 - c) Ut depositio fiat congruo ac idoneo *loco*, in
quo debitum peti possit;
 - d) Ut oblatio fiat debito ac opportuno *tem-
pore*;
 - e) Inque ea *moneta* fiat, quæ tempore con-
tractus fuit; non in pecunia reproba vel
quæ brevi reformationem subitura est;
- II) *Legitima obsignatio*, &
- III) *Rei debitæ rite oblatae & consignatae in loco
tuto & publico depositio*; conf. Richt. *dec.*
75. n. 11. 12. 17. 18. 19. 21. 24. 25. 27-30. Carpz.
Jur. for. p. 2. c. 28. def. 17. n. 7. def. 22. n. 7. &
Lib. 5. tit. 9. Resp. 101. n. 28. 29.

Ceterum circa usum Juris Saxonici Electoralis

quoad usuras notandum, quod debeantur ex
mutuo, non *jure civili*; nisi sint per stipulationem
promissæ; l. 3. C. de usur. sed *hodierno*, ex pacto,
per R. Imp. de anno 1654. §. *anreichend* 174. aut mo-
ra in pecuniæ solutione adhibita; R. J. de anno 1600.

§. so viel nun 139. Querela & exceptio non numeratæ pecuniæ adversus chirographum usurpata, obligat adversarium ad probationem numerationis; *l. 3. 8. 10. C. de non num. pec.* quod & hodie apud Saxones in processu executivo obtinet, si fuerit intra biennium opposita; uti resp. *F. 7. L. Mens. Sept. 700. Mart. 701. Jun. 705.* Vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCXXXIX - CCXLIII.* Dissert. *Gustav. Henr. Mylii de Conditione ex L. 4. C. fin. reg. Lips. 1707.* Jo. Chr. Salig. *larva pietatis detracta causis piis, quoad conditionem indebiti. Halæ 1722.* Jo. Everb. *Reichmann. de conditione indebiti ob ignorantiam Juris non excludenda, Marburg. 1723.* Sam. Stryk. *de fide habita, von Credit-Handlung. 1678. III. 59. Id. de probanda versione crediti. Halæ 1701.*

Lib. XII. Tit. II.

De

Juramento five voluntario, five necessario, seu judiciali.

Inst. L. 4. Tit. 6. §. 11. Tit. 16. §. 1. Cod. Lib. 2. tit. 54. L. 4. tit. 1. Nov. 8. in fin. Nov. 48. & 124. Caus. 2. 94. caus. 22. 94. & 5. Extr. Lib. 2. tit. 7. & tit. 24. L. 5. tit. 34. & tit. 35. in 6to. Libr. 2. tit. 4. & tit. 11. In Clement. 2. tit. 9.

Ad Rubricam.

Nunc de mutuo in specie, præsertim de probatione mutui agitur, quæ ex parte fit per juramentum.

§. I.

§. I.

Loqui) Cui opinioni favet *Cap. 25. X. b. t.* ceu docet interpretēs doctrinæ Salvatoris *Jacob. cit. Cap. V. v. 12.* Reprehendit maxime laudabilem atque jubet, ne quis temere, i. e. sine justa causa juret; *Bœhmer. Jus Eccl. Lib. 2. Tit. 24. §. 16. sq. Cocceji Jus Contr. b. t.*

§. II.

Renunciante) CARPZOVII sententiam approbavit *Electoꝝ Saxonie* in *Dec. 25.* Putant quidem aliqui, posse tunc minorem relaxationem jurisjurandi a principe petere. Sed rectius hoc negat *Struvius* in *Ex. ad π. §. 54.* quoniam scilicet princeps jus semel alteri quæsitum auferre nequit; *l. 11. C. de emancip.* Addit quidem limitationem *Struvius*: nisi singulares causæ relaxationem suadentes concurrant; attamen vero, si metus vel dolus appareret, relaxatio semper locum invenit.

reputat) FINCKELTHVSI sententia omnino est retinenda, tanquam conscientiæ securior: nam æque hic perjurium committitur, si fidem sub verbo æternæ veritatis datam violet, confer infra ad *Tit. Scē. Vellej.*

§. III.

Solemne) *Ein zierlicher Eyd.*

ein gelehrter Eyd) Alias dicitur, *ein körperlicher Eyd*: quia solet præcedere admonitio, scilicet informatio juramenti.

tale semper debet) *Melius regulariter*: nam si adversarius in jusjurandum minus solemne, vel etiam implicitum consentiat; hoc solemni & explicito æquipollet; *l. 33. de jurejur.* sic judicavimus in ca-

su, quo vidua specificationem juratam edere, per rem judicatam iussa, consentientibus heredibus, eam verbis: *auf ibr Gewissen* saltem confirmavit.

præstitum) Fit illa *avisatio* in causis civilibus ab ipso *judice*; in criminalibus a ministro ecclesiæ, & in specie a *confessionario*, si haberi potest.

masculi) Præstant jusjurandum digitis erectis in signum *eminentiæ*; *feminae* imponunt digitos pectori sinistro, in signum *submissiōis*.

pollice) Aliqui secundum usum fori tres digitos erigunt, in memoriam *S. S. Trinitatis*. Constitutio vero criminalis *Artic. 107.* duorum priorum digitorum facit mentionem; quandoque duæ candelæ cereæ incenduntur, januæ & fenestræ aperiuntur, duo sacerdotes vel saltem *confessionarius* ejus, qui jurare debet, adjunguntur, si causa sit *nimis ardua*.

imponunt) *Laici* jurant tactis; *clerici* autem propositis saltem evangelis, & intus & extus quasi esse totum evangelium; *feminae* evangelium super collum pendebat, indequæ evenit, ut digitos imponant pectori sinistro. *Gundlingiana Part. IV. obs. 1. 2.*

§. IV.

Judicium) Ut jurans intelligat, quid agat: quod in *Consistorio Vitebergensi* & aliis judiciis *Saxonis* ita habetur, si juramentum *purgatorium* in causis *matrimonialibus* præstetur. Si *personæ inferioris dignitatis* jusjurandum præstant, tapes niger ponitur, & in illum crux constituitur, jurans deinde tenetur flexis genibus, manibusque in Bibliis positis, jusjurandum præstare, & hæc omnia in terrorem

rorem adhiberi solent; quod penes *honoratior*es & dignitate præditos cessat.

§. V.

Summe ebriis) E. ex juramento in ebrietate præstito nemo obligatur, nec pro perjurio habendum, si contra faciat.

§. VI.

Veritas) Ne quis juramento decipiatur, atque ne vinculum fiat iniquitatis, requiritur *justitia*; c. 2. c. 22. qu. 5.

§. VII.

Relaxatione indiget) Hæc relaxatio judicis etiam desideratur in *Recess. Imp. de anno 1654. §. 164. in fin.* Ista tamen relaxatione opus non habet, qui ex carcere dimissus juravit, *se exantlatum non vindicaturum, der den Urpbeden geschworen*: hic enim nihilominus juris exantlatum carcerem ulcisci potest; quoniam jusjurandum saltem de vindicta privata intelligitur; c. 16. X. de jurejur. Vid. Carpz. p. 2. const. 36. §. 5. def. 5.

nactus) Hac relaxatione opus esse ad stabiliendam auctoritatem suam crediderunt pontifices. Dicunt enim, personæ quidem nullum jus acquiri, bene autem Deo, indeque a pontifice, & episcopis, ut Vicariis Dei, petendam esse relaxationem. Sed cum in juramento Deo nihil promittatur, qui saltem ut vindex perjurii invocatur, consequitur, ut nulla relaxatione opus sit. Bœhmer. *Jur. Eccles. Lib. 2. Tit. 24. §. 12. 50. sqq.*

§. VIII.

Evanescerent) Sic enim super negotio prohibito semper deferri posset juramentum. Est vero

in potestate legislatoris, vim juramenti futuri per prohibitionem impedire. Vid. *l. 5. C. de LL.*

c. 28. X. de jurejur.) Jus *Canonicum* vero omne juramentum super re, in se non turpi, præstitum, servandum jubet, licet actus jure civili sit nullus; solennitatibus tamen jure præscriptis per juramentum præjudicari non potest.

Evangelicos) Quia jus *Canonicum* obtinuit in judiciis *Germanicis*, ante receptionem juris *Civilis*; hinc multa ejusmodi principia retenta fuerunt; quorum etiam illud pertinet: *nisi accesserit jusjurandum*. Justæ ergo sunt *querelæ statuum imperii*, quod causæ seculares sub prætextu juramentorum ad fora ecclesiastica trahantur in gravam. 64. apud Schilterum *de libertate Eccles. Germ. L. VII. c. 2. pag. 962.*

§. X.

Defertur) Hinc alterius partis delatio requiritur: quia juramentum habet effectum transactionis; transactio autem consensu unius non fieri potest, sed requirit utriusque consensum.

amplius nequit) Excipiuntur autem hic, qui restitutione gaudent in integrum.

forma) Non quasi ejusmodi asseveratio formale jusjurandum sit: deficit enim invocatio Dei; sed quoniam partes per conventionem effectum juramenti eidem tribuerunt.

§. XII.

Heredes) Juramentum defuncti stringit heredes non quoad effectum perjurii, sed quoad vinculum obligationis, ad præstandum id, de quo juratum fuit,

manet)

manet) v.g. vindicare volui ædes *Caji*; *Cajus* autem mihi detulit juramentum, & ego juravi: ædes meas esse. Hic *duas* habeo *actiones*, *unam* ex jurejurando, quæ est *personalis* solum, & datur contra *Cajum*; *altera realis*, scilicet rei vindicatio, quæ adhuc datur contra quemcunque possessorem, si *Cajus* possidere desierit. Veluti si quis etiam rei vindicationem habeat, utilior hæc est: quia etiam contra tertium possessorem competit, cum illa, quæ datur ex jurejurando, solummodo sit *personalis*.

§. XIV.

Comprobante) Wenn ein Furament defervet ist, tunc alter potest acceptare aut referre, aut conscientiam suam probatione ex onerare. *Judicis potestas*, circa *jusjurandum* in judicio delatum, amplissima est, nec saltem in comprobando consistit, sed potius judex formulam delati jurisjurandi emendare, mutare, & plane aliam, quam quæ a partibus præscripta est, concipere; l. 34. §. 8. de jurejur.

super exceptione) Jure *Saxonico* requiritur, ut delatio juramenti ante præstitam *gvarandam* & *li-rem* contestatam ab actore facta sit, & quidem statim in libello, secundum *Ord. Rec.*

§. XV.

Carpzov.) CARPZOVII ratio est: quia hæc referri non potest, ob metum perjurii; sed *respondetur*: ergo ipse præstet, si salva conscientia possit.

recepta) Licet inæquitate laborare videatur hæc sententia. Cum enim ipse infamis jurare nequeat ei delatum juramentum, præter meritum iniqua

qua infertur conditio: quia illud referri nequit, & præterea infamis a præstatione juramenti calumniæ est immunis, adeoque impune cuivis deferre potest iuramentum; Beyer. *b. t.* §. 87. *lit. S.*

§. XVI.

Invito adversario) Sin autem altera pars consentiat, tutor etiam jurare potest.

adeptus fuerit) *Bis er 14. Jahr alt worden*; si tamen meliorem scientiam habeat tutor, huic deferendum est, quia ita se vix excusare potest.

§. XVII.

Famosis) Si agatur civiliter, v. g. in furto, quatenus actio instituitur furti ad duplum; *injuriis*, quod in *Saxonia Electorali* cessat: quia non actio instituitur, sed denunciantur injuriæ, & denunciatio denunciationem juramento confirmat. Cum scilicet civiliter, non criminaliter, agatur; Stryk. *Caut. Juram. P. 2. sectio 2. n. 97. sq.* Mencken, *Proc. Tit. 18. §. 7.*

sed non contra) i. e. quando præstito iuramento matrimonium est dissolvendum; contra matrimonium autem privatim non potest transigi, bene tamen consentiente consistorio. E. etiam consistorii auctoritate interveniente iuramentum judiciale contra matrimonium deferri potest; sed hæc tantum *extra Saxoniam*. In *Saxonia* vero usu introductum, quod nequidem consistorii consensu antecedente contra matrimonium iuramentum deferri possit. Quocunque enim casu transactio valida, eo casu etiam juramenti delatio locum habet, *l. 2. D. b. t.* & sic resp. *Facult. Jur. Rostock.*

eo casu) forte etiam adfuerunt testes.

Desti-

Destituatur) Inde in Ducatu Magdeburgico,
§. XVIII.

Jure Saxonico) Distinguendum inter *actorem* & *reum*. Si *actor* ratione libelli juramentum velit deferre, ante litis contestationem (& præstitam Gvarandam) ipsi est satisfaciendum; si vero ratione replicæ deferre cupiat, illud etiam post litis contestationem facere potest, quamdiu terminus probatorius non est elapsus; modo replica libello non sit inserta, ubi amplius juramentum deferre nequeat. *Reus* autem juramentum tamdiu deferre potest; quamdiu terminus probatorius non est elapsus.

adnectit) Quia exceptiones peremptoriæ in *Saxonia* litis contestationi demum annectuntur.

§. XIX.

Jure communi) Jusjurandum potest deferri in omnibus causis, de quibus partes litigantes dispo-
nere possunt. Hinc in causis famosis, si interesse privatum spectatur; hinc etiam jurisjurandi delatio locum non habet tam de *jure communi*, quam *Saxonico*, quando adversarius intentionem suam jam plene probavit. Jurisjurandi enim delatio saltem est remedium subsidiarium, & si superflue adhibeatur, pro profanatione nominis divini reputari debet; vide *Mev. part. VIII. dec. 333.*

elapsus) Sed cum juramenti delatio sit species probationis, *l. 5. §. 2. l. 35. 38. b. t. l. 25. §. 3. de Prob.* consequitur, ut elapso termino probatorio eidem amplius locus esse nequeat; *Anleitung zum Process 1. B. 12. Hauptstück. §. 3.*

§. XXI.

Probationibus) Testibus probare potest id, de quo jurandum, arg. c. 2. X. de probat. Carpz, p. 1. c. 14. d. 14. cum non turpiter agat, qui religione magis, quam conscientia motus, tam facile jurare nolit; l. 8. pr. D. de Condit. Instit. licet defensio conscientiae per probationes in sententia haud fuerit reservata.

acceptat) Post acceptationem regulariter iuramentum revocare nequit; Carpzov. Tit. IV. art. 1. n. 133. Brunnem. ad d. l. 11. C. b. t. n. 8.

de calumnia) Ratio: ne quis sub delatione iurisjurandi judicialis vexas exercere possit.

pro praestito) Sed reus tanquam confessus condemnatur ad solutionem.

§. XXII.

Octiduum) Quod tamen fatale in *Electoratu Saxoniae* per ordinat. recogn. Tit. 18. §. 7. sublatum est, & iudici incumbit intra octiduum, ex quo sententia in rem judicatam transiit, parte petente, vel etiam ex officio, terminum ad jurandum, spatium *Saxonicum* continentem, praefigere ad eundemque partes citare.

nequit) Quod tamen ratione caret; cum decendum appellationis anticipari possit. Fatale per Ord. Rec. in *Saxonia Electorali* est abolitum.

§. XXIII.

Revocare nequit) Ratio: a transactione perfecta unus absque alterius consensu recedere nequit.

supervenerint) Quia tamen assertionis is, qui iuramentum detulit, iterum iuramentum confirmare tenetur.

velit) Et quidem incontinenti: si vero dicat; novas supervenisse probationes, probare vel saltem jurare debet, quod de iis antea nullam habuerit scientiam; *Anleitung zum Process l. c. §. 110.*

sub prætextu perjurii) Ratio est in effectu transactionis. Communis hæc sententia est adeo, ut nequidem ocularem inspectionem contra jusjurandum admittat; Hertius *de inspectione oculari. §. 44.* Et videtur hæc communis sententia in antiquissimo jure Romano fundamentum aliquod habere; verum *l. ult. C. de Reb. Cred. & omnium clarissime art. 107. Constit. Crim.* jus vetus sustulit, atque perjurum ad damni restitutionem satis clare damnavit. *Melior sententia est, jusjurandum propter mortem pro præstito non esse habendum, sed ab herede adhuc præstari debere, id quod expresse confirmatur in O. P. S. R. Tit. 18. §. 6.*

§. XXIV.

Præstito) Fecisse enim videtur, per quem non stat, quo minus faciat; *l. 39. de R. J.* In Saxonia Electorali heredes jurant etiam hoc casu de hereditate; *Ord. Recognit. l. c. §. 8. diff. de morte loco jurisjurandi.* Stryk.

Evangelistam) Melior est sententia, jusjurandum propter mortem pro præstito non habendum esse, sed ab heredibus adhuc præstari debere; id quod expresse confirmat, *O. P. R. Tit. 18. §. 8.*

§. XXVI.

Furet) Ne quis sub delatione juramenti judicialis vexas exercere possit.

exoneret) Rationem hanc reddunt Dd. quia actor, cui juramentum refertur, si testes habuisset, illis

illis statim ab initio loco juramenti delationis uti debisset. Quia vero modum probandi per juramentum aliis probationibus prætulit; illam viam, quam semel elegit, semper ambulare debet: cum jurisjurandi conditio displiceri ei non potest, qui ipsemet Jusjurandum detulit; *l. 34. §. 7. h. t. Berger. Oecon. Jur. L. 4. t. 25. §. 2. Stryk, Caut. Juram. P. 3. Sect. 2. c. 3. n. 10. 93. Anleitung zum Process. P. 1. c. §. 33.*

jure Saxonico) Superfluum est, adhuc juramentum calumniæ exigere ab illo, quia ipsum principale præstat.

§. XXVII.

Das Gewissen mit Beweiss) *Ord. Proc. Rec. Tit. 19. §. 1.*

regressus ad juramentum patet) quod in *Electoralis Saxonia* hodie cessat; vid. *O. P. R. S. Tit. XI.* quem sustulit dicta *O. P. R. Tit. 19. §. 1.* & suppletorio, vel purgatorio reliquit locum; si *semiplene vel minus quam semiplene* probatum sit; conf. *Gribneri dissert. de Probat. jurisjur. declinandi causa suscepti. Anleitung zum Process. loc. cit. §. 28.*

non potest) scilicet ab illo, qui semel probationem contrarii in se recepit.

§. XXVIII.

habetur pro confesso) Accusata tamen prius contumacia; nisi deferens de calumnia jurare nolle: sic enim delatum habetur pro præstito.

jurare nolentium) Dummodo delatio jurisjurandi legitime facta sit. Imo *pæna* hæc locum non habet; si e. g. procurator sine speciali mandato
jus-

iurandum detulit. l. 17. §. 3. de iurejur. ibi: *nominatim mandatum fit.*

§. XXIX.

Natura) quia iudex, non pars defert, iudici autem referri non potest, quippe qui nullam rei notitiam habet. Si ex ratione, quia parti in eo iurejurando, quod iudex ex officio imponit, nihil imputari potest. Igitur §. hic non saltem ad iusiurandum *suppletorium* & *purgatorium* restringi debet, sed & ad alias iurisiurandi a iudice impositi species pertinet. Sic recte Stryk. in *dissert. de prob. contra praestitum jurament.* c. 2. §. 7. iniuratum specificationem propter novas probationes retractari posse ostendit.

§. XXX.

Perjurii) Iudex ergo, in eligendis personis ad iurandum providus esse debet, contra quem maior periurii praesumptio fit.

Fidei) Si uterque eiusdem conditionis, tunc potius reo in dubio, quam actori erit deferendum: quia *in dubio pro reo* semper pronunciandum est. Imo actori, si hic semiplene probaverit. Leges enim eum ad suppletorium juramentum admittunt, si semiplena probatione instructus sit. Nec obstat, quod in dubio rei partes sunt favorabiliores quam actoris, cum haec *regula* ad eum casum pertineat, si uterque probationes aequales attulerit; Aut, diss. *de probabilitate ejusque effectu* cap. 2. §. 7.

§. XXXI.

De veritate) Modo factum adsit proprium; si alienum sit, iurandum tantum *de credulitate*.

§. XXXII.

detrudatur) Si tamen plus quam semiplena probatio adsit, v. gr. literæ amatoriæ. Si actor sit persona fide digna, nec inæqualitas personarum occurrat, tunc utique admitti solet hoc iusiurandum.

Mutavit) & quidem recte. Alias enim nec probatio per testes admitti posset: quia tunc reus itidem invitus detruditur in matrimonium. Igitur ubi adest semiplena probatio, suppletorio, donec doceatur exceptio. *Anleitung zum Process, 2. B. 8. Hauptst. §. 11.*

§. XXXIV.

adprobatum) Dicebatur etiam iustum seu divinum iudicium, propter reliquiarum præsentiam, qua occulta seu secreta modo miraculoso manifestari censebant; Bøehmer. *diff. de usu iuram. purg. in criminal. §. 12. sq. und Anleitung zum Process, 2. B. 10. Hauptst.*

§. XXXV.

pro confesso habetur) Si vero illud præstetur, condemnatur solum in expensas, & non compensantur; etsi absolutio facta est in *criminalibus* & processu *Duelli*, secundum *Mand. Reg. in Elect. Saxon.*

poteſt) quod scilicet suspectis actibus & vita sua inquisitioni causam dederit. Aequum enim est, ut expensas sua culpa causatas refundat. Igitur ab eis liberatur, si: 1) ei nulla culpa imputari possit, sed mero infortunio ad purgatorium gravatus sit; 2) purgatorium nulliter ab eo exactum fuerit; Bøehmer. *diff. de Expens. Crim. cap. 13. §. 8. sq.*

§. XXXVI.

§. XXXVI.

Et purgatorium) Hoc iuramentum enim a parte altera non deferitur, sed a iudice; E, effectum transactionis non habet.

instrumenta) Stryk. in *diff. de probatione contra prestitum iuramentum Saxon. c. 2. §. 6.* ibi; juratam specificationem propter novas probationes retractari posse ostendit.

testes) hic excluduntur in *O. P. S. R. Tit. 30. §. 35.*

habuit) Facilius tamen & tutius, admittere instrumenta: quia intuitu testium metus subornationis subest.

§. XXXIX.

Versiculi vulgati) Sunt sequentes:
 Illud lucretur, quod lis sibi iusta videtur,
 Et si quaeretur, verum non inficietur,
 Falsa nil promittetur, nec falsa probatio detur,
 Vt lis tardetur, dilatio nulla petetur.

§. XL.

Invitaret) Concurrit etiam interesse publicum: ne calumniosis litibus onerentur judicia.

Deferendo) Alter enim meam intentionem ignorat, & per consequens semper metuere debet, ne ego futuro tempore hoc iuramentum deferam.

Potest) Si neque videat calumniam subesse; contra si iudex videat, actorem jus liquidum habere, potest illud remittere; vid. Stryk, *Vs. Mod. b. t. §. 32.*

§. XLI.

Potest) Quia hoc iuramento certus terminus præfixus non est: quia scilicet parti adversæ,

ante condemnationem nullum jus quæsitum est.
Beyer. *b. t.* §. 159.

Transit) Quia pœna perjurii est personalis-
sima.

§. XLII.

Liberat) rectius a præsumptione calumniæ
& dolo. Nam si deinde post præstitum hoc iusju-
randum calumnia & dolus manifeste apparent iu-
rans a dolo liberari non potest. Vid. Hilliger.
ad Donell. Lib. 34. c. 21. de iurejur. c. 13. lit. D. add.
Leyser. ad D. spec. 190. coroll. ult. Exemplum est, si
quis retractu consanguinitatis vsurus iureiurando ca-
lumniæ purget, quod pro se, & non pro alio, con-
trahat.

a Calumnia) Quæ quasi ex delicto, quippe
qui non de actione de receptis, sed de actione in
duplum, quæ de furto seruorum descendit, adeo-
que ex delicto vel quasi delicto agit.

Condemnari) cum enim hoc iuramentum sal-
tem a calumniæ suspitione liberet, in expensas ve-
ro victus condemnatur, etiam propter temerita-
tem, §. 1. I. *de pœna lit. l. 13. C. de iudiciis*, conse-
quitur, vt si de hac ex actis constet, in expen-
sas condemnandus sit; Brunnem. *loc. cit. n. 22. c.*
27. n. 78. Anleitung zum Process. 1. B. 17. H. St.
§. 5.

Vrgent) & hæc cautela præcipue notanda,
quod quis cum minorenni contrahere cupit: iura-
mentum enim ex minorenni facit maiorenem.

§. XLIV.

a præstatione liberas) circa hoc tamen obser-
ua, tunc, cum manifesta indicia calumniæ & mali-
tiæ

ciæ apparent, iis etiam, qui per legem alias immunes sunt, hoc iusiurandum imponi posse, ne malitius hominum indulgeatur; *l. 38. de rei vind.* Exemplum habet *Hornius in Class. XII. Resp. 40^a num. 3.*

Vfus forensis Saxonicus novissimus.

Minorationis iuramentum est abrogatum, & nomine damnorum, ex violentia expulsiva & ablativa descendendum, ordinaria iuramenti delatio permittitur, *O. P. S. R. ad Tit. 31. §. 1. p. 172.*

O. P. S. R. tit. 23. §. 1. p. 140. cum peregrini testes, in nostris terris non existentes, sunt denominati, ob conjecturam posttrahendæ litis emergentem non tantum *Principali*, sed etiam *Advocato*, *jusiurandum malitiæ* imponi debet, & si illud præstare detrectaverint, illum 10. & 20. usque th. puniri, hunc autem per anni quadrantem a praxi vult suspendi. Idem extenditur ad casum, quo multi testes, in diversis nostri territorii locis constituti, super articulis aut circumstantiis iisdem examinandi nominantur, *d. §. 1.* Ceterum in locum testis aut testium ante examen mortuorum, qui probatione defungitur, vice unius vel 2. & circumstantiis vrgentibus, plures, intra *Terminum Saxonicum*, a tempore notitiæ, nominare eosque decen er examinari curare potest, dummodo iuret, se mortem testis vel testium ignorasse. *O. P. S. R. N. Tit. 23. §. 2. p. 140.*

Juramentum malitiæ etiam ex officio, haud præcedente sententia, iudex exigere potest, & circumstantiis vrgentibus, debet, atque a Decreto

vel Resolutione, qua parti aut Advocato id injungitur, Leuteratio non est admittenda; interposita autem Appellatione, Refutatorii ex officio, circa præfixionem Terminum ad redimendos Apostolos, donati & expensæ ab Appellante postea recuperandæ sunt, multaque illi, in ipsa Rejectione ob grauamina irrelevantia 5. 10. plurimum thalerorum dictanda est; *O. P. S. R. ad Tit. 18. §. 5. p. 113.*

Intuitu appellationis Judici a quo, non licet *Appellanti*, aut eius *Advocato*, *Malitiæ juramentum* adjungere; sed judex ad quem haud prohibetur, ob incidentes circumstantias, illud, ante admissionem adpellationis, exigere; *O. P. S. R. Tit. 23. §. 2. p. 178.*

Juramento *purgatorio* in civilibus causis imposito, defensio conscientiae per probationem non admittitur; *O. P. S. R. Tit. 32. p. 173.*

In juramento purgatorio quoad *modum procedendi & præstandi*, idem obtinet, quod in *suppletorio*, *O. P. S. R. tit. 32. §. un. p. 173. junct. Tit. 30. §. 2. p. 169.* Itaque iudex ad summum intra octiduum, parte petente, vel ex officio, Terminum juramenti præstationi, indulto spatio *Saxonico*, præfigere debet, atque eo, cui juramenti persolutio incumbit, non comparente, vel jurare detrectante, juramentum pro deserto declaratur, ab isto, cui jurandum, se non sistente, nihilominus actu præstandum est.

Juxta *O. P. S. R. Tit. 18. §. 1.* ab actore in ipso libello facienda jurisjurandi delatio, aut postea, *refusis expensis & nova citatione emissâ*, *p. 109. ei-*

eidem super Replica, quæ libello haud est inserta, adeoque non illius portio, auctori in ipsa probatione & ad eam pertinentibus articulis elisivis, deferre juramentum licet, reusque ad respondendum ad eos, sub pœna confessi & convicti, citari, idque ab actore sub multa 5. Thlr. una cum exhibitione probationis, peti, imo ex officio eodem citatio dirigi debet, atque tum reus, ratione declarationis, illud, quod §. 1. tit. 18. judicatum, aut acceptando, aut referendo, aut ad conscientiae defensionem se offerendo, nec non in probatione exceptionum & reprobatione, observare tenetur. *O. P. S. R. Tit. 18. §. 2. p. 110.* Ratione quantitatis delato juramento, ne contra intentionem deferentis juretur, auctori permittitur, libello inferere, quod a reo jus exigendi, ex fundamento expresse, certam summam, aut etiam plus minusve, habeat, proptereaue libellus tanquam generalis & obscurus, non est rejiciendus, imo certa summa simpliciter judicata, formula juramenti ita, ex officio, concipi, & utroque casu reus, qui veram quantitatem exprimere, & jurejurando confirmare, detrectat, illico in libello ad designatam summam condemnandus est. Quodsi actor certam quantitatem petat, & in probatione minus deducat, reus in illud condemnandus est, & arbitrio judicis, quia minus, quod revera debet, ab initio confessus non est, præterea expensas processus ferre tenetur. Vicissim actor, cui a reo minus, quod se debere existimat, ab initio offertur, non facta illius acceptatione, si plus deberi non deducit, in expensas Processus condemnari &, pro re nata, ar-

bitrarie puniri debet; *O. P. S. R. Tit. 5. §. 8. pag. 51. seqq.*

Secundum *O. P. S. R. Tit. 18. §. 1. p. 109. junct. Tit. 5. §. 9. p. 52.* Actoris delatio juramenti regulariter in libello facienda, reusque ut respondeat ad eundem sub pœna confessi & convicti, indulto Terminò Saxonico, citandus est; alias, non nisi ab actore refusis expensis, & nova huiusmodi citatione prœvia, sub prœjudicio, respondere teneatur; atque hæc, circa modum probandi, variandi licentia salva est, donec per rem judicatam probatio aut juramenti præstatio fuerit injuncta, ac tum reus, cui jusjurandum est delatum, Terminò litis contestationis durante, minimum in positione ultima, etiamsi juramenti delatio in Terminò specialiter haud repetita sit, declarare debet, vtrum juramentum delatum acceptare, an referre, aut conscientiam per probationes defendere velit; quo prætermisso, necessitas jurandi, non reservata relatione aut conscientia per probationem defensione, imponenda; idemque observandum, si relatio eorum factorum nomine, in quibus locum non habet, suscepta est; *d. §. 1.*

Secundum *O. P. S. R. tit. 18. §. 3. p. III.* sufficit, partem declarare, quod velit super vno vel altero puncto juramentum deferre, *judex* autem facta propria, aliena aut communia discernere & *ex officio formulam rei veritati convenientem* adhibere tenetur.

Juxta *O. P. S. R. tit. 19. §. 1. p. 118.* Quisquis semel declaravit, se conscientiam per probationes defensurum, licet illi declarationi postea renunciare

re velit, regressu ad jusiurandum destituitur, imo si defensione conscientiae tantum quis deduxerit, ut suppletorio aut purgatorio juramento locus relinquere possit, istud injungendum est; *d. §. 1.* Currit autem defensionis huius fatale *6. Sept. & 3. dierum*, intra quod articuli sunt exhibendi, a tempore rei judicatae, adeo ad ipsum factum, non exceptiones dirigenda est. Articuli impertinentes, ex officio vel per sententiam, reiiciuntur, & cum tales, aut non cluidentes sunt declarati, regressus ad jusiurandum denegatur, *d. Tit. §. 2.* atque adversus illam neque interrogatoriorum in meritis ullus est usus, *d. §.* Cessat vero ista defensio in causis *injuriarum*, quae tractantur *Rügenweise*, item in causis *50. aur.* haud excedentes, exiguisque, *d. §. in fin. p. 114. iunct. Tit. 1. §. 6. p. 10.*

O. P. S. R. Tit. 18. §. 5. p. 112. Idem quod in universitate, in singulis: *Hüfnern, Anspännern, Gärtnern, Häuslern, Handfröbnern* & similibus obtinet; sed personas, quae jurare debent, eligit aduersarius; in universitate etiam Syndicum, aut polygraphum, ita etiam in singularibus personis, quae in diversis habitant, ex singulis hisce locis *2. vel 3. nominare licet.*

Tutores & curatores de credulitate jurantes admittit regulariter *O. P. S. R. Tit. 18. §. 4. p. 111. sqq.* Judici tamen ob praegnantibus causas, donec annum *18.* pupilli vel minores attigerunt, differre permittitur.

In causis *matrimonialibus & imprægnationum* sufficit annus *16.* & Consortes, *18.* annis maiores,

de iisdem punctis, vice ætate minorum iurant, arbitrio tamen iudicis tantum de credulitate.

Si *tutores* aut aliquis ex *confortibus* jurare nequeant, aut iuramentum deferant, minoribus aut confortibus reliquis id non præjudicat *d. §.* At *tutor*, qui iuramentum detulit, pro re nata, *calumnie*, & *relatum*, *de veritate*, persolvere tenetur.

Idemque in curatoribus furiosorum, absentium similibumque personarum, obtinet; *Tit. 18. §. 4. p. 112.*

Fatale oblationis ad jurandum & anticipatio- nis prohibitio, sublata sunt, & jubetur iudex, quando sententia, qua injunctum est jusjurandum, in rem judicatam transiit, ad summum intra octiduum, parte vna alterave petente, vel ex officio terminum jurandi, spatium Saxonicum continentem, præfigere & partes eo nomine citare. Quod si unus vel alter, cui injuncta est juramenti calumnie, aut principalis aut utriusque præstatio, emanat aut actu non juret, pro re nata & casuum diversitate iusiurandum pro deserto, aut pro præstito, prævia accusatione contumaciæ comparentis, declaratur, *p. 114.* Juramento autem a parte acceptato, & hac ante præstationem moriente, non amplius pro præstito habetur, sed *heredes de credulitate* jurare tenentur. Idemque in omnibus reliquis juramentis observandum est, *d. Tit. §. 8. p. 114.* Confessione facta, cedens, debitore cesso id desiderante, ad præstationem juramenti *calumnie* & *principalis*, quatenus illud facta cessionarii propria non concernit, obligatus est, &, debitore cesso invito, qui eo nomine in ipsa delatione se declara-
re

re debet, cessionarius ad jurandum non admittitur, nisi cedens in alia provincia commoretur, aut vita excefferit; ubi cessionarius, etiam, pro re nata, saltem de credulitate jurat, cedentis vero heredes nisi de veritate, pro circumstantiarum ratione, jurare queunt, a necessitate jurandi immunes sunt. *O. P. S. R. Tit. 18. §. 6. p. 113.* præterea secundum *d. Ord. tit. 18. §. 8. p. 114.* juramentum acceptatum, etiam si ad jurandum obligatus moriatur, non habetur pro præstito; sed heredes de credulitate jurare tenentur, quod de juramentis in genere ita dispositum *d. §.*

O. P. S. R. Tit. 30. §. 1. Quando una pars *de veritate*, altera tantum *de credulitate* jurare potest, jusjurandum *veritatis* regulariter in suppletorio præferendum, idemque in *purgatorio* observandum est *p. 159.* Quoties sententia, qua injunctum est *suppletorium*, in rem judicatam transiit, Judex intra octiduum, vel etiam ex officio, terminum, spatium Saxonicum continentem, ad juramenti præstationem, præfigere debet: quia oblatione ad jusjurandum non est opus. Quod si iste autem, qui jurare debet, non compareat, vel jusjurandum recuset, istud juramentum deseruisse creditur; at, emanente adversario, pro præstito illud non habetur, verum nihilominus actu persolvendum est; *O. P. S. R. Tit. 30. §. 2. p. 169. sqq.* Interim præstito juramento *suppletorio*, saltem probatio contrarii, per documenta noviter reperta, admittitur *d. t. §. 3. p. 170.*

Vsus fori materialia doctrinæ de juramentis
qui-

quidem retinuit, circa formalia vero multa immutavit; Bœnigks de *Jur. Civ. tit. cit.*

Vſus forenſis formularis.

De juramentis videri licet in auctoris *novæ practica forenſi conſultatoria & judiciaria.*

Vſus Juris Saxonici communis.

In Saxonia a definitiva ſententia, ſuper præſtito juramento lata, appellare non licet, a præſtatione vero juramenti neceſſarii ſive ſuppletorii omnino conceſſa eſt appellatio. Cauſa autem jureiurando ſemel decisa, ex probationibus contrariis retractanda non eſt, nec admittitur actor, ſi in alio judicio & nova inſtituta actione contrarium probare velit, & ne quidem ex inſtrumentis noviter repertis contrarium contra præſtitum juramentum probari poteſt; Carpz. *Jur. for. p. 1. c. 15. def. 12. n. 5. & def. 3. n. 6. def. 5. n. 7. Phil. uſ. pr. Inſt. Lib. 4. ecl. 50. n. 8.*

De jure civili novo juramentum ſpeciale calumniæ ſive malitiæ regulariter exiginequit; in foro Saxonico juramentum generale abrogatum, & eius loco juramentum calumniæ ſpeciale ſive malitiæ, ad compescendam temeritatem litigantium, iniungi poteſt; Carpz. *Jur. for. p. 1. c. 12. def. 20. n. 9. def. 21. n. 7. def. 22. n. 4. Phil. in uſ. pr. Inſt. Lib. 4. ecl. 74. n. 15.*

Jure Civili ille, cui juratur, per procuratorem comparere, vel etiam emanere poteſt; ſed Jure Saxonico Elect. in propria perſona jrandum eſt; O. P. S. R. tit. 18. ſ. f. jung. Mandat. El.

wegen Suchen der Lehn de anno 1657. §. und anfänglich &c. Invocatur Deus in vindictam periurii, fitque vel *explicite*: so wahr mir Gott helfe &c. *Dec. Elect. 25.* vel *implicite*. De principum corroboratione bey Fürstlichen Würden und wahren Worten, conf. R. I. de a. 1655. §. 58. verb. an Eydes statt.

Juramentum *solemne*, seu *corporale* adhibendum *regulariter*, cum in processu juratur secundum O. C. art. 107. l. 3. C. Si minor se maj. *Dec. El. 25.* cuius præstationem præcedit plerumque *admonitio de vitando perjurio*, vel a iudice vel a Clerico suscepta in causa criminali; in civili vero non nisi urgente singulari periurii metu adhibendus est clericus, uti pron. F. J. L. M. Oct. 700. Jan. 701. Jul. 706. Juramentum dolo violatum parit obligationem eius, qui iuravit ad sustinendam periurii poenam divinam ac humanam; O. C. a. 107. sq. it. P. 4. Const. El. 48. jung. Ord. J. Elect. Sax. de anno 1612. Z. Ob auch wohl zum dritten &c. Absolutio autem a juramenti vinculo a domino territorii impetranda est; P. 2. C. Elect. 36. uti pron. F. J. L. M. Oct. 700.

Juramentum *promisorium* in specie, quod scilicet quid obligationis inducendæ gratia promittitur, hodie parit *conditionem* ex moribus. *Confirmatorium* autem, quod actum separatum præsupponit eiusque confirmandi ergo adhibetur, huncque actum, iure civili prohibitum, non corroborat; Jure Canon. tamen, quoties actus in favorem debitoris nullus est declaratus, iurantem obstringit; c. 28. X. de jurej. c. 2. d. pact. 6.

Jusiurandum assertorium respicit rerum controversarum vel æstimationem vel decisionem; quoad priorem, per juramentum 1) in *litem*, de quo *tit. 3.* dicetur, 2) *expensarum*; vid. *Ord. Cam. p. 1. t. 66. P. 1. C. El. 31. §. Wenn aber &c.* 3) *Minorationis*, quo reus damnum per vim expulsivam & ablativam datum atque ab aëctore æstimatum minuereteneretur, *L. R. L. 3. art. 47. O. P. S. tit. 31. O. R.* autem est abrogatum.

Quoad juramentum *Malitiæ*, seu *Calumniæ*, speciali vid. *O. P. S. tit. 33. O. C. P. 1. tit. 74. Dec. El. 70. pr. & §. befehlen &c.*

Quartam dilationem probatoriam incluso termino primo probatorio *Jure Saxonico Elect.* peti debere, constitutum *Ref. Grav. de ao. 1653. 57. gr. 22. & O. P. S. tit. 20. §. Wir lassen &c. junct. O. P. S. tit. 23.*

Juramentum Appellationis in *Saxonia Elect.* regulariter non obtinet; *Dec. El. 70. & O. P. S. Tit. 33.*

Juramentum purgationis iniungitur grauato suspicionibus, ac obtinet tam in causis *civilibus & matrimonialibus*, quam *criminalibus*; v. *O. C. P. 2. t. 10. §. 1. & præj. F. J. L. M. Aug. & Sept. 706.* Quod si fuerit præstitum, facit, ut reus absolvatur definitive; conf. *Rescr. Reg. de 3. Febr. 1717. in Tract. Syn. Proc. J. C. & S. c. tit. 22. §. 18.*

Juramentum judiciale in *Saxonia Elect.* aëtor super actione ante litem jure contestatam & præstitam guarandam deferre debet, quod vel lite pure contestata vel præstita guaranda non amplius admittitur; *O. P. S. Tit. 18. p. 2.* at aëtor super articu-

articulis probatoriis elisiuis iuramenti delatione uti
 haud prohibetur, uti pron. *S. C. P. L. Term. Luc.*
700. Deferens hoc iuramentum iurare debet *de*
calumnia, si exigatur, & facultatem habere de re
 controversa transigendi, licet deferens sit infamis;
O. C. art. 107. P. 1. Const. El. 13. In causis quoque
matrimonialibus Jur. Civil. deferre licet iusiuran-
 dum; Jure *Saxonico Elect.* vero saltem pro matri-
 monio iurare admittitur; *Ord. Matrim. rubr. gen.*
von Ehe-Sachen, spec. von Ehegelöbnissen. §. Wo
auch zwey Personen. In causa stupri locum habet
 iuramenti delatio wegen der fleischlichen Vermi-
 schung und Schwängerung, vid. *Dec. El. 17.* vti etiam
 pronunc. *F. J. L. M. April. 1701.* Sed huius iuramen-
 ti judicialis delatio non obtinet super exceptionibus
 litis ingressum impredientibus, neque in processu
 executivo & causis criminalibus; vid. *Dec. El. 2.*
P. 1. C. El. 8. & Res. Grau. de An. 1609. gr. de ann.
1661. gr. 3. 4. Dec. El. 2. & 17. Aut. præj. F. J. L. M.
Nov. 700.

Juramentum credulitatis super credulitate &
 ad eam asservandam ac confirmandam præstatur;
 e. g. ab heredibus, iuxta *P. 1. C. El. 24. §. f.* Jure
 Civili arbitrio iudicis admitti potest; ita pron. *F.*
J. L. M. Mart. an. 704. an das Justiz-Collegium zu
Burck. Jure *Saxonico Elect.* factum alienum ad-
 versarii conscientiae, scientiae & notitiae committere
 licet: *Es kan ins Christliche Gewissen auch Wissen-*
schaft und Wohlbewust gestellt werden. O. P. S. tit. 18.
§. weil es aber &c.

Jure *Saxonico* frequentissima etiam est con-
 scientiae per probationes defensio, die Vertretung
 des

des Gewissens; vid. *O. P. S. tit. 19. pr.* atque obtinet non tantum in iuramentis a parte delatis, sed etiam legalibus *d. tit. §. wenn nun &c.* eaque efficit, ut adversus conscientiam probationibus defendentem non liceat Reprobatione uti; *d. t. §. 1. P. 1. C. El. 14. j. Dec. Elect. 19.*

• *Relatio iuramenti iure civili* non habet certum fatale, *Jure Saxonico* autem fieri debet ante sententiam, qua iniungitur iuramentum, vel post eam, quo posteriore casu relaturus intra tempus petendæ citationi adversarii, ad videndum iurari præfinitum, se declarare debet, *O. P. S. tit. 18. §. 1.* Deferens, cui facta est relatio non potest 1) referre iuramentum, sed sub pœna confessi iurare cogitur, & appellare prohibetur; 2) conscientiam per probationes defendere; *P. 1. C. Elect. 14.* *Jure Saxonico Elect.* deferens, cui facta est relatio, exactum impositumve calumniæ iuramentum una cum relato præstare tenetur; *O. P. S. tit. 18. §. ferner in f.* Jusiurandum, semel susceptum, est præstandum *Jure Saxonico* sub pœna desertionis; vid. *Dec. Elect. 18.* & *O. P. S. tit. 18. §. Wenn nun also &c. j. Mand. Elect. d. a. 1682.* De oblatione ad iurandum *O. H. G. O. tit. wenn ein aufgelegter Eyd &c.* secundum *L. R. L. 2. art. 10. f. O. P. S. tit. 18. §. wenn nun &c. Dec. Elect. 18. in. f.*

Jurandum est in propria persona; *L. R. L. 1. art. 46. Lib. 3. art. 88.* *Jure Saxonico Elect.* universitas iurare debet per tres vel quatuor ex universitate, optimam veritatis notitiam habentes, *P. 1. C. Elect. 13. it. Mand. Elect. wegen Suchung der Lehn, de anno 1657. j. pr. J. de Curat. O. C. art. 164. uti iud. in S. E.*

S. C. P. L. term. Trin. 95. & 98. item heres post in-
junctum per sententiam juramentum de veritate, eo-
demque recusato neque deserto, si mortuus sit is, qui
jurare debuit, de credulitate jurare tenetur, P. 1.
C. Elect. 15. & 24. junct. L. R. Lib. 3. art. 11. it.
Mand. alleg. de anno 1682. Quoad juramentum
suppletorium not. P. 1. C. El. 23. & O. P. S. tit. 30.
& præjud. S. C. P. L. Term. Rem. 706. Luc. 706. &
F. J. L. Mens. Maj. 701. & Mens. Mart. 706. Jura-
mentum calumnie generale Jure Saxonico non est
receptum; prope tamen ad illud accedit juramen-
tum malitiæ, si fuerit ab initio impositum; Dec. El.
70. §. befehlen. O. P. S. tit. 33. Defertur a judice
ex officio, vel parte petente; R. J. de anno 1600.
§. 24. als auch &c. & de anno 1654. §. 43. & §. 73.
Conf. D. Lebrecht Stoltze vom vernünfftigen Ge-
brauch der Eyde, 1741. Leipzig. Cass. Achat. Beck.
de legitimo juramentorum usu. Jenæ 1720. Henr.
Coccej. de Juramentis diff. III. Heidelberg. 1674.
l. 7. 8. 9. Jo. Henr. Felz. de juramento illustrium
excerpta controuv. Arg. 1711. Cass. Henr. Horn. de
Juramento Zenoniano. Vit. 1701. Dietr. Herm. Ke-
merich. de potest. relaxandi jurament. in imp. R.
G. Lips. 1716. Wolffg. Ad. Lauterbach. de juri jur.
relatione. Tubing. 1659. II. 95. Gottfr. Lud. Mencke.
de remissione juramentorum. Vit. 1718. 1729. Luder.
Menck. programma IV. & VIII. de juramentis ac-
ceptis & minorum. Sam. Stryk. de cautelis jura-
mentorum; plura in Lippenii biblioth. jurid.

Vsus forensis formularis.

Er soll schweren einen Eyd zu Gott dem Allmächtigen,
 das er glaube, und nicht anders wisse, denn eine gute Sa-
 che

che zu haben, daß er keinen gefährlichen Schub, Aufsatz, oder Verläuterung der Sachen suchen und begehren, auch keinen falschen Beweis führen, und so oft er in Rechten gefragt, wie auch aus des Gegentheils Vorbringen, oder Erzählung der Geschichte in allen ihren Umständen, ohne Gefährte antworten, und also sonst die Wahrheit nicht verhalten, sondern erbar und aufrichtig anzeigen und anfangen, auch der Sachen halber niemand anders, als dem es das Recht zuläßet, nichts geben, oder zu geben versprochen habe, oder hiernechst versprechen oder geben wolle, und so bald er aus den Beweisthümern oder sonst in progressu der Sachen, befinden würde, daß er eine unrechte Sache habe, davon abstehe, und sich derselben gantz entschlagen wolle, alles getreu ungefährlich.

Vid. Dn. Bœhmeri *Consultat. & Decis. Resp. ad l. t. CCXLIV. usque CCLXXVIII.*

Lib. XII. Tit. III.

De

In litem jurando.

Cod. Lib. 5. Tit. 53. Extr. L. 2. tit. 24.

§. I.

R *Espect*) Potest etiam super quantitate debita deferri juramentum judiciale, sed juramentum in litem eo melius est, quod ipse actor quantitatem suo juramento in litem etiam pro affectione aestimare potest.

§. II.

Adfectionis) Juramentum adfectionis est, quo actor rem, quam adversarius dolose restituere non vult, vel non potest, juxta adfectionem suam, pro lubitu aestimat.

§. III.

§. III.

Attenditur) Affectiois pretium ex *adfectibus* hominum circa rem quandam concurrentibus oritur; *Avarus* nummis solummodo intentus, erga res singulares nullam fovet æstimationem. *Voluptuosus* itidem erga res quandam affectionem habet, quæ voluptati inserviunt. Sicuti vero juramentum affectionis locum semper habet, quando adest *adfectio* in ipsa re, v. g. raritas, *l. 25. §. 3. b. t. l. 68. de R. V.* Ita attentio extra rem tunc solum admittitur, si oritur ex *ambitione*, *l. 35. de Minor. l. 36. de bonis Libertor.* Thomasi differt. *de pretio adfectionis in res fungibiles non cadente c. 1. §. 24. seqq.*

intuitu nummorum) Excipiuntur enim res fungibiles, in quas peculiaris *adfectio* cadere nequit; pecunia enim est res fungibilis, e. g. in *Mintz-Cabinet*; nisi fuerit rara.

§. IV.

Involuit) Ratio quia juramentum hoc præstatul ultra veram rei æstimationem.

§. V.

Judex) Actor tamen potest petere, ut admittatur ad juramentum in litem: ad juramenta enim legalia quis sine suspicione se offerre potest.

tutoribus) Si *tutor* inventarium non confecit, pati debet, ut *pupillus* juret contra eum in litem, *l. 7. pr. D. de administ. tutor. & Stryk. us mod. b. t. §. 8.* ubi exemplum reperitur.

matri) In causa liberorum, *l. 15 pr. D. b. t.* Ratio; quoniam intuitu matris deficit Interesse ex propria persona.

§. VI.

Tradere) Nam in citata *lege 68. de R. V.* in genere asserit, quod in omnibus actionibus, ubi quid restituendum, locum habere debeat & hoc iuramentum. Vox restitutionis vero est generalissima & traditionem quoque complectitur; *l. 22. de V. S. Thomas. cit. Dissert. cap. 3. §. 21. & seqq.*

restituere) Dissentit hic Lauterbach. *in comp. Jur. b. t.* sed respondetur facillime; quia nec rationem nec legem adducit, & fundamentum hujus iuramenti est, quod alter jus nostrum perfectum intervertere velit, (quod tam in traditione, quam restitutione, fieri potest.) At vero æquale Jus perfectum adest, five e. g. ex emto agatur ad tradendum, five e. g. agatur ex commodato, vel deposito ad restituendum.

actionibus contrariis) e. g. actio depositi est actio bonæ fidei, directa, datur deponenti, adversus depositarium; *contraria*, depositario, adversus deponentem, ad id, quod indemnitatem præstare nolit; tunc in hac contraria actione iuramentum in litem non admittitur.

hodie) Cum omnes contractus sint *bonæ fidei*. Sed etiam Jure Romano in *stricti juris* locum habere potuit, si quis jubetur, talem rem restituere, quæ adfectionem recipiat; *l. 5. §. 4. de R. J. Thomas. cit. loc. §. 25. sqq.*

§. VII.

Adjicere potest) Unicus casus est, quo taxatio iudicis expresse adhibetur, atque iusjurandum in litem in infinitum permittitur; quando nempe quis
dolo

dolo possidere desiit, atque adeo propter malitiam suam rem præstare nequit; *l. 68. de R. Vind.*

§. VIII.

Veritatis) Juramentum *in litem* veritatis est, quo lis, quanti revera est, vel quanti actoris vere interest, secundum valorem communem aestimatur. Hoc juramentum *legale* dicitur; ad juramenta vero legalia probatio in contrarium solet admitti, neque juratur hic de causa, sed *de aestimatione*; E. ad aestimationem *vulgarem* est respiciendum; & si evidenter ex oculari inspectione vel instrumentis postea repertis doceri possit; jurantem majoris aestimasse, reus audiendus; Brunnem. *ad D. h. t. arg. l. 31. D. de jurejur.* testes vero admittendi non sunt, quia hic facile subornari possunt; vid. Schœpffer. *syn. ad D. h. t.*

§. IX.

Zenonianum) Præstatur hoc ab eo, in cujus ædibus quis vim fecit, & res mobiles vel abstulit vel corrupit, adversus vim inferentem, se credere tanti vel tanti hoc damnum fuisse; *l. 9. C. unde vi.*

poteſt) Quod introductum: 1) propter difficillimam probationem; 2) in odium ejus, qui vim intulit. Ne vero actor juret in immensum, judicis est, ut taxet jurisjurandi quantitatem, quam actor jurejurando excedere nequit, Brunnem. *ad cit. l. 9. n. 4. & 5.*

§. X.

Minorationis) Est, quod præstat damnum inferens, jussu judicis, tanti vel tanti non fuisse damnum, ædibus illatum; Carpzov. *Lib. 3. Resp. 56. n. 2.* Struv. *Jurispr. Tit. 12. Lib. IV. §. ultimo & lo-*

cum habet in vi expulsiva & ablativa; non autem in reliquis vis speciebus, secundum *Ord. Saxon. tit. 31.* Recte vero monet Stryk. *us. mod. h. t. §. 13.* hoc iuramentum vix rationem habere. Si enim non puduit illum res alienas per vim auferre, nec religioni suæ ducet peierasse. Unde in *Ord. Saxon. Recogn. Tit. 31. §. 1.* probe est abrogatum.

Novissimus usus Forensis Saxonicus.

Iuramentum in litem in Saxonia Electorali, secundum Jura communia, attenditur; sed probatio in contrarium non admittitur, *O. P. S. R. ad Tit. 31. §. 2.* Usus iuramenti Zenoniani corroborat; at cum hoc iuramentum saltem præstetur *de credulitate*, interim vero credulitas, vel incredulitas rei non possit præiudicare iuramento actoris; hinc in Ducatu Magdeburgico, aliisque adiacentibus provinciis, non sine causa illud incognitum & ablatum est; *O. P. S. R. ad tit. 31. §. 2. pag. 172.* Contra præstitum iuramentum *in litem* admittitur probatio adversæ partis; Quin etiam iusiurandum *suppletorium* ex instrumentis de novo repertis retractari potest; sicuti & iuramentum *purgationis*; Carpz. *Jurispr. Forens. p. 1. c. 15. Def. 4. n. 6. Def. 5. n. 7. Def. 6. n. 4. Phil. in us. pr. Inst. Lib. 4. ecl. 50. n. 17. & sic pron. Supr. Cur. provincialis Lips. Term. Reminiscere 1715. & Facult. Jurid. Lips. Mens. Jan. 1711. Conf. Jo. Phil. Schlevogt. de vera jurisjurandi in Litem natura. Jenæ 1707. Ernest. Tenzel. de Jurejurando in Litem. Erf. 1716. Böhmer. Resp. CCLXXIX.*

Lib. XII. Tit. IV.

De condictione causa data, causa non secuta.

Cod. Lib. IV. Tit. 6.

Connexio Tituli.

Hactenus de *contractibus*, in *specie*, de *mutuo*, & quidem

{ a) in genere, in Tit. I.

{ b) in specie, quatenus considerantur

{ 1) media probandi e.g. delationes iuramentorum, de quibus haftenus.

{ 2) actiones de mutuo e.g. de evictionibus in praesenti.

Dividuntur autem *condictiones* tanquam *actiones ex jure ad rem* descendentes, in

{ a) *Civiles*, quæ habent nomen

{ 1) *Speciale* & sunt:

{ a) *regulares*, quæ ex obligationibus descendunt, hæque iterum

{ 1) *definitæ*, quæ descendunt ex defectu causæ

{ a) *Futurae*, & pro obiecto habent causam futuram

{ 1) *licitam*, qualis est praesens condictio causæ datae, causæ non secutæ

{ 2) *illicitam*.

{ b) *praesentis*.

{ 2) *indefinitæ*.

{ b) *irregulares*.

{ 2) *generale*.

{ b) *Prætoriae*.

§. I.

Ob causam datorum) Condictio causa data causa non secuta, five ob causam datorum, est actio civilis (quia descendit ex contractu innominato) stricti iuris & perpetua, datur illi, qui dedit ob causam futuram honestam aut indifferentem, quæ secuta non est, adversus accipientem, ad rem datam cum omni causa restituendam.

§. III.

Nequit) Aliud ergo in tali facto, quod opus aliquid respicit, e. g. præparationem tigni; aut si hoc collegium mihi descripseris, dabo tibi. 10. Rthlr. scriba scriptum offert, sed pecuniam accipere nequit; hoc casu scripturam condicere posse dicunt: sed dubium forte hic est, an qualificatum, seu non nudum?

§. IV.

Nihil operatur) Excipitur si res dotis nomine data: sic enim tacita intelligitur conditio. Exceptio est in stupratore: stuprator enim stupratam aut ducere aut dotare debet, quum dotem repetere nequit; quia non simpliciter, sed compensando datur.

Res data repetitur) Si vero nuptiæ sint secutæ, dos omnino repeti potest. Excipiuntur tamen casus: 1) Si filia, post patris mortem, dotem loco legitimæ accepit, tunc repetitio locum non habet; *l. 32. C. de inoffic. test.* Vid. Struv. *Jurispr. Lib. 2. tit. 24. §. 9.* 2) Si stuprator stupratæ dotem dedit, ut recte monet Stryk, *ad Brunnem. Jur. Ecclesiast. Lib. 2. cap. 18. §. 28.*

§. V.

§. V.

Futura) Et *honestā*, aut ad minimum indifferens possibilis; *l. 1. pr. D. b. t.* Quoties enim quis sciens dat sub conditione impossibili, toties donasse censetur; *l. 8. C. b. t.*

pertinebat) scilicet do ut des; do, ut facias. Nam ius *Romanum* ante unius implementum utrique concedebat pœnitentiam; postea soli illi, qui adimpleverat, & quidem cum effectu, ut per conditionem datum repetere possit. Sed cum *hodie* ex pacto detur actio, consequens est, ut, etsi neuter aliquid adhuc dederit, tamen in utroque pœnitentia cesset, & qui ex sua parte satisfecit promisso, quod dedit, repetere ordinarie nequeat.

§. VII.

Ob turpem causam) Et quidem sciens. Ei ergo, qui turpitudinem istam ignoravit, hæc actio utique datur, e. g. si quis sponsæ vel uxori alienæ ignorans sponsalitiā largitatem dedit; *l. 1. C. de cond. ob caus. dat.* vel si procurator legibus prohibito honorarium solvit; *l. 5. C. eod.*

§. VIII.

In causa est) Vel ex casu fortuito causa non fit, non datur hæc conditio; *l. 3. §. 3. l. 5. §. f. D. b. t.* Ratio est, alter debitor speciei, qui a præstatione interitu speciei liberatur.

§. IX.

Usuras) Ratio: quia unilaterale adest negotium, & si contractus est stricti iuris; ubi usuræ non debentur, nisi specialiter sint promissæ. Ratio autem differentia est: fructus facilius adiudicantur;

quia ex fundo tanquam pars descendunt; usuræ autem sunt odiosæ.

desumptum) Sed inde desumi nequit argumentum. Nam stricti iuris negotium concipi nequit, ubi per verba, quibus inhærebatur, nihil conventum. Igitur quod usuræ in hoc iudicium non veniant, minime inde est, quia est stricti iuris; sed quia tantum ex æquitate in id datur, quatenus locupletior factus accipiens; Bœhmer. *de Action. Sect. 2. c. 5. §. 21.*

Usus forensis.

Quod usum huius doctrinæ attinet, probe *distingvendum* est inter *illam* conditionem, quæ oritur ex nuda pœnitentia dantis, & *eam*, quæ oritur ex non adimpleto modo & culpa accipientis. *Illam* moribus nostris procul dubio cessat, ubi nec in contractibus nominatis pro lubitu pœnitere licet; sed ad impletionem eius, quod promissum est, præcise agitur. *Hæc* vero locum sæpius invenit; imprimis ubi *vel modus* adimpletus non est, pecunia æstimabilis, consequenter nec ad interesse agi potest; *vel finis*, propter quem datum in totum cessare incipiat. Item si certa pecuniæ quantitas procuratori data sit, ut sportulas inde durante lite solvere possit, lis vero deinde per transactionem finita fuerit; Dn. Beier. *Posit. ff. sub l. t.* Conf. Jo. Christ. Hæger. *de usu conditionis causa data, causa non secuta. Alt. 1714.* Gottfr. Straus. *de conditione causa data, causa non secuta. Vit. 1670.*

Formu-

Formula
de condictione causa data, causa
non secuta.

P. P.

N. saget, was massen sie mit Beklagtem N. Bürger und Gastwirth einen Contract dergestalt geschlossen, dafs, weil sie mit dem Herrn von L. künftigen 20. Maji auf dem adelichen Hause N. N. ihr Beylager und Hochzeit-Fest halten würde, er 8. Tafeln Gäste, mit Essen und aller Zubehörung, (nach Inhalt absonderlich gefertigten Aufsatzes) versorgen wolte; dagegen sie, die Fräulein Braut, ihm überhaupt funfzehn hundert Thaler versprochen, auch bey Schließung des Contracts, ihm alsobald 900. Thaler im Abschlag bezahlt, immassen er nicht allein selbige darüber quittiret, sondern auch versprochen, alle Speisen und was darzu nöthig, wohl und galant einzurichten. Nachdem aber, wie bekant ist, Seiner Hochfürstl. Durchl. N. unser gnädigster Fürst und Herr, diese Tage verstorben, solchergestalt alle Music und Freuden-Bezeugungen durch das allgemeine Land-Trauren verhindert worden, also Inplorantin sich entschliessen müssen, solch Vermählungs-Fest einzuziehen, und sich sonder allem Gepränge und Gast-Geboth in der Stille copuliren zu lassen, deswegen Inplorantin N. solches wissen lassen, und von ihm die darauf bezahlten 900. Rthlr. wieder zurück gefordert, iedoch ihm allen dabey erweislichen Schaden zu ersetzen und allenfalls das hierzu angeschaffte Wildpret, Fische, Krebse, Confecturen und anderes um den Einkauf von ihm in solidum anzunehmen, auch ihm vor seine beym Einkauf und sonst gehabte Mühe, billigen Abtrag zu thun, solchergestalt ihn in allem schadlos zu halten sich erboth. Weil er aber vom Contractu nicht absteht, noch der Inplorantin Erbiethen annehmen wollen: als ist sie zu klagen genöthiget worden, fordert von ihm Einlassung und Antwort, auch Recognition des Contracts sub A. und

Auf-

Aufsatz sub B. nach dessen Erfolge bittet sie ihn dahin anzuweisen,

Dafs, gestalten Sachen nach, er ihr die, zur Ausrichtung des verdungenen Beylagers darauf empfangene 900. Thaler, nach Abzug des durch Hinterziehung dieses getroffenen Contracts, erlittenen Schadens, und was ihm vor seine gehabte Mühe billigmässig zukommen möchte, hinwieder zurück zu geben schuldig sey.

Desuper nobilissimum &c.

Vid. Rotheri *Pract. Action.* p. 214.

Lib. XII. Tit. V.

De

Condictione ob turpem, vel injustam causam.

Cod. Lib. IV. Tit. 7. § 9.

Ad Rubricam.

Condictio ob turpem causam) est actio civilis, stricti juris (quia ex negotio unilaterali dependet) & perpetua, (quia est rei persecutoria) non famosa (quæ verba in omnibus conductionibus sunt repetenda) & datur illi, qui rem dedit ob causam respectu solius accipientis inhonestam, adversus accipientem, ad rem cum omni causa restituendam.

§. I.

Injusta) Causam turpem dicunt, si aliquid datum ratione alicujus præstandi in futurum, quod intuitu accipientis turpe sit; E contra *injustam*, si ea sit præterita, veluti si repeto pecuniam ex exacta stipulatione solutam; l. 7. b. t. vel fructus, a m. f. possessore consumptos, Sed omne turpe, injustum, &

& omne *injustum turpe*; & turpitudine semper manet, si sive tanquam præterita, sive tanquam futura concipiatur.

§. II.

Proficiscitur) Nisi lite contestata, aut aliquid ad heredes pervenerit. Sed verius est, hanc conditionem dari adversus heredes: cum omnes actiones rei persecutoriæ adversus heredes dentur; §. 1. 3. *de perpet. & temporal. Action.* §. 9. *J. ad L. Aquil.* l. 7. §. 2. *de conditione furtiva.*

§. III.

Rem eripit) Hodie nondum soluta, repeti nequit: quia ex delicto jura, actiones non concedunt; qui vero pecuniam dedit, ut furem rerum suarum indicet, pecuniam repetere hac conditione non potest; l. 4. §. 4. *D. b. t.*

Ufus Juris Saxonici.

Si quis meretrici dedisset, ob tolerata olim lupanaria, solius dantis turpitudine intercedere credebatur; hac vero datione facta, *hodie* apud nos secundum *P. 4. C. Elect. 28.* tertio, cujus interest, conditionem haud esse denegandam, e. g, patri, tutori.

Vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCLXXX.*

Lib. XII. Tit. VI.

De Condictione indebiti.

Instit. L. III. Tit. 15. §. 1. & Tit. 28. §. 6. Cod. Lib. IV. tit. 5. Ext. Lib. III. tit. 23. de solut.

Ad Rubricam.

Sequitur nunc *condictio*, quæ descendit ex defectu causæ præteritæ.

§. I.

Oritur) Ex *indebiti solutione*, quæ est quasi-
contractus (fingit enim lex consensum in alterius
honestate) quo is, qui indebitum per errorem solu-
tum accepit, ad ejus restitutionem obligatur. Hopp.
in exam. Instit. Tit. de Obligat. quæ quasi ex contr.
oriunt. qu. 28.

ex errore data) Et hoc in casu res fungibilis
non in specie est restituenda, sed tantum in genere.

promutuum) Quia scilicet sicuti in mutuo res
fit accipientis, ita etiam in casu soluti indebiti: cum
ad translationem dominii sufficiat titulus putativus.
Igitur actio realis contra tertium non competit; sed
tantum personalis contra accipientem.

consuevit) Quod si species certa alteri indebi-
te data est, quasi commodum inde nascitur: Vid.
Strykii us. mod. Lib. Tit.

§. III.

Nec civile) Et ne quidem æquitas naturalis.
Nam si is, qui indebitum dedit, saltem ex æquitatis
ratione ad tantum obligatus fuit, quamvis juris vin-
culum defecerit, repetitionem non habet. Exem-
plum est in debitore, qui neque in mora solvendi
fuit, neque usuras promisit, & tamen usuras solvit.

Is

Is repetere eas nequit: quoniam lucrum ex aliena pecunia perceptum cum domino pecuniæ communicare æquum est; *l. 26. pr. b. t.*

obstringit) Quamvis enim ille alias, si intellectum habeat, naturaliter obligetur, tamen & hæc obligatio naturalis a jure in totum reprobatur.

in diem certum) Ratio *differentiæ* est, si sub conditione promissum sit, neque cedit, neque venit, dies ante existentiam conditionis; si vero in certum diem promissum sit, statim ex tempore promissionis dies cedit, sed nondum venit.

dicamus) Imo non. Nam hæc conditio illud lucrum unice persequitur, quod quis indebite accepit; *l. 1. C. b. t.* sed accipiens nullas usuras indebitas habet, eorumque nomine in lucro non hæret, maxime cum in b. f. fuerit, & juste existimaverit, se debitum accepisse; Bæhmer. *de Action. Sect. 2. c. 15. §. 29.*

adfit) Dicunt quidem communiter, hoc pænæ loco esse, quod solvens usuras non accipiet: quia adeo negligens fuit, ut præmature solverit. *Ratio:* hanc pœnam in lege non esse fundatam, ideo eam fingi non posse.

§. IV.

Indebitum secundum quid) Locum facit conditioni; *l. 47. D. b. t.* quia hæc conditio descendit ex æquitate naturali.

§. VI.

Exceptione pacti) Quia hæc conditio ex jure naturali descendit, ergo non repetit, quod ex æquitate debebatur; *l. 15. D. b. t.* ibique Brunnem. parit ad minimum exceptionem illud, quod ex æqui-

æquitate naturali debetur, licet actionem non pariat: Jura enim procliviora sunt ad concedendum exceptiones, quam actiones.

§. VII.

Accipiente) Ubi solutum repeti nequit: quoniam SCrum Macedonianum non tam in favorem filii, quam in odium creditorum, introductum est. Obligationem filii familias jus civile plane non improbat, sed saltem eidem non assistit, i. e. creditori actionem contra filium non concedit.

§. IX.

Non possum) Nam negotiorum gestor pro præstitis operis jure perfecto nihil a me prætere potest; Ergo pœna præcipitantiæ est, quod ego ipsi ante exploratas facti circumstantias aliquid solverim. Si vellem excipere, quod putaverim, negotiorum gestorem jus perfectum habere, ad petendum honorarium; tunc responderetur: hoc involvere ignorantiam juris, quæ juxta §. sequentem non excusat.

volui) Sed cessante causa, etiam cessat animus donandi. Igitur potius hæc legis dispositio est pœna præcipitantiæ, quod non melius in id inquisierit, an ejus negotia ab altero fuerint adiuta.

§. X.

Ex errore) Quoties autem ex errore juris solutum, toties cessat condictio indebiti. *Ratio*: quia quilibet juris sciens esse debet; & is, qui in jure errat, pro sciente habetur.

Error enim juris) Distinguendum, utrum aliquid *errore juris promissum* sit? hocolvere non tenetur (est enim ex promisso); an vero *errore juris*

juris jam solutum. Hoc repetere nequeo; modo naturaliter debeatur; i.e. Jus naturæ solutionem non improbat. Hinc *regula*: error juris in damno rei admittendæ non nocet; si tantum promiserò errore juris, sed nondum solvero. Et *brocardicum*: dubitans non errat, quamdiu dubitat, sed solvendo errat; etiam applicatur.

Parit) Scilicet, quatenus quis lucro quodam acquirendo privatur; qui vero de suo aliquid amisit, conditionem habet; *l. 7. & 8. de juris & facti ignorantia*; si usuras usurarum solvit *l. 26. pr. §. 1. b. t.* Fundamentum enim hujus conditionis est, ne quis cum alterius damno locupletetur; Bœhm. *de Action. Sect. 2. cap. 5. §. 27.*

Aliquæ tamen personæ) Immo vero, si quis etiam extra has personas per errorem juris quid solvit, ad quod alter nullum plane jus, nec perfectum nec imperfectum habeat; cui ex æquitate, ne accipiens cum ejusdem damno locupletior fiat, repetitio conceditur; *l. 14. & 59. de Cond. indebit.* Exemplum est in divisione hereditatis erronea apud Carpz. *part. 3. const. 15. def. 42.* Nec obstat allegata ab autore *l. 9. C. ad Leg. falcid.* Quarta enim Falcidia merum lucrum est, atque adeo, qui eam non detrahit, proprie in damno non hæret.

§. XI.

Pro sciente) Hujus conditio non est favorabilis, quia vult accipere cum alterius detrimento.

Præsumitur) Hujus conditio est favorabilis, quia damnum invertere tendit. Tunc etiam, quando dubium leve fuit, & facillime superare potuisset, dubitatio talis solvendi non prodest, nec

condictionem indebiti tribuit; *l. 9. §. 2. & 3. D. de Fur. & fact. ignor.* e. g. quando successor in feudo fororibus suis aliquid ex feudo solvit, credens his quoque successionem deberi.

§. XII.

locus) Quæ infamiam facti importat; non vero condictionem ex errore.

§. XIV.

Solutionem negavit) Ratio: qui fundamentum beneficii negat, ipso beneficio est indignus, in pœnam mendacii.

Probavit) In pœnam enim improbæ negationis accipienti probandum est, pecuniam fuisse sibi debitam; cit. *l. 25. de probat.*

Esse) v. g. per compensationem, solutionem, pactum de non petendo &c. nam hæ allegationes debent ab allegante probari.

§. XVI.

Vel alia res) Si quis vero bona fide res perderit, non tenetur; *l. 65. §. 8. D. b. t.* Si ædificium igne consumitur, quod quis ab altero indebite accepit, tunc fit exinde debitum speciei: debitor autem speciei interitu rei liberatur; secus si mala fide possidere desiit.

Etiam usurae peti possunt) Si sint promissæ. Aliud est in fructibus; ibi enim accessorium sequitur suum principale.

§. XVII.

Datum) Ne lites semel sopitæ reviviscant. Videatur *p. 80. §. 7.*

Cogitatum) Ad non cogitata enim iurata renuntiatio non extenditur. Vid. Stryk. *diff. X. de Jur. sens. cap. vlt.*

Vfus Juris Saxonici.

Pietatis intuitu indebite soluta condici non posse, constitutum est; imo, quod *ex errore juris* solutum est, condictione indebiti repeti nequit. Error tamen iuris non impedit condictionem indebiti, si de damno vitando agitur. *Indebitum solutum*, confessione & quietatione accipientis probatum, statim repeti potest. Ratione pecuniæ indebite solutæ, interesse vel usuræ exigere nequeunt; post litem tamen contestatam etiam vsuras peti posse verosimilius; Carpz. *Jur. Forens. P. 2. c. 28. def. 21. n. 8. c. 30. def. 18. n. 5. P. 3. c. 15. def. 42. n. 16. Phil. usu pr. Inst. Lib. 3. Ecl. 92. n. 9. Ecl. 40. n. 10. & 20. Richt. decis. 68. n. 32.*

vid. Rotheri *Pract. Action. p. 216.* Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCLXXXI. & CCLXXXII.*

Lib. XII. Tit. VII.

De

Condictione sine causa.

Cod. Lib. IV. tit. 9.

Ad rubricam.

Datur hæc conditio illi, cuius res apud alium sine causa existit, adversus eum, qui habet, ad rem illam restituendam.

§. I.

Cum precedentibus) v. gr. cum conditione causæ datæ causa non secuta.

Condict. ex lege) ad repetendum Chirographum, debito soluto. Item in *praxi* fructus a bonæ fidei possessore consumti, quatenus locupletior factus, hac conditione repetuntur.

Hæc cum æquitati naturali per omnia conveniant, in foro quoque recepta esse, ambigendum non erit. Conf. Nic. Pragemann, *de conditionis sine causa fundamento & usu*. Jenæ 1718.

Vsus forensis formularis:
de conditione sine causa.

N. sagt, daß als N. ihm einen Koller auszuwaschen gegeben, und er vermeinet, er hätte das Koller neben andern seinen Sachen verlohren, er sich deshalb mit N. verglichen und vertragen, daß er ihm deswegen 12. Gulden zugestellet. Er kömmt aber ietzo in Erfahrung, daß Beklagts Diener solch Koller des Tages zuvor von seinen Leuten und Gesinde abgeholt, und also wiederum empfangen habe. Weil denn hieraus offenbar, daß Beklagten die 12. Gulden ohne alle Ursache zugestellet, und Beklagter Geld und Gut nicht zugleich behalten kan, bis dato aber Klägern die 12. Gulden wiederum zu bezahlen sich verweigert, als fordert Act. bitte Ac.

Daß Beklagter Klägern die libellirten 12. Gulden, nebst den bishero aufgewachsenen Zinsen, Inhalts beygefügter Liquidation sub lit. A. zu erstatten schuldig.

vid. Rotheri *Pract. Action.* p. 216. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t.* CCLXXXIII.

Lib. XIII. Tit. I.

De

Condiictione Furtiva.

*Inst. Lib. IV. Tit. 1. §. fin. & T. 4. §. 18. Cod. Lib. 4.
Tit. 8. Extra. Lib. 5. tit. 18.*

Ad Rubricam.

Condictio furtiva datur domino rei furtivæ & omni illi, qui ex furto læsus est, adversus furem & heredes, ad rem furtivam, cum omni causa restituendam. Sic apparet irregularitas ab aliis condictiionibus: quia alias domino condictio non datur, bene tamen hic, odio furum; e. g. si pignus Creditori subtractum fuerit.

§. I.

Probandum) Allegandum tamen est propter legem h. t. Verba totius legis sunt: in furtiva re Domino soli condictio competit. Hinc si sartori vestimentum subtractum sit, sartor quidem habet actionem furti; sed non condictiionem furtivam: hanc enim Dominus vestimenti tantum instituit.

§. II.

Interest) Dummodo ex honesta causa inter- sit; l. 11. 12. §. 21. de furt. Ergo nec furtum, cui ter- tius rem surripuit, nec alius malæ fidei possessor. E. gr. qui defraudandi vectigalis causa rem apud aliam deposuit, si depositarius eam intervertit, condictiionem hanc non habet.

Vocant) Contrarium statuit Thomafius *ad hunc titulum* p. 159. quod citata lex finalis non lo-

quatur de conditione furtiva, sed de actione furti.

§. III.

Non fuerit) Hoc odio furum dicitur: quoniam fur in perpetua est mora, quæ perpetuat obligationem. Verum hæc ratio nihil infert: illa enim admitta, heredes ex omni delicto obligarentur, qua quilibet delinquens in mora est, si satisfactionem non statim offert.

Participet) Quia qui id fecerunt, ita ope furtum iuverunt, ut cum ope simul rei furtivæ contrectatio concurrerit; *l. 53. §. 1. de verb. signif.*

Persecutoria) Hodie etiam in *Saxonia* heredes furum, quamvis punitorum, ad restitutionem obligantur *im Räuber-Mandat* de anno 1714. d. 22. Jul. publicatum, etsi fur sit relegatus, fustigatus aut patibulo suspensus.

§. IV.

Restituunt) quod tamen per *Mand. Elect. de an. 1719. §. Wir wollen &c.* ita mutatum, ut heredes, si res furtivæ non in natura existent, pretium, pro re nata a læso iureiurando indicandum, ex bonis a fure relictis indistincte præstent; *Mencke. dissert. de Reo ejusque pæn. corp. afflict. merente obligato. §. 31.*

§. VI.

Irrationabilis) Unde etiam in *Rec. Imp. de anno 1559. §. 36.* sancitum, ut iudices absolute res furtivas læso restituant. In quibusdam locis tamen, veluti in *Helvetia*, uti plura irrationalia, ita huius iniqui Juris usum etiam nunc vigere tradit *Mül-*

Müller. *de Princ. & Stat. Imper. P. 2. cap. 38. §. 6.*
 Kress. *ad Const. Crim. art. 207. n. 1.*

Fisco cedat) Contraria sententia est verior: *confundit* autor noster res amissas cum rebus furto sublati; rebus *amissis* præscribi solet per annum & diem; quia sunt mobiles; non item rebus *furtivis*: quia illis vitium inhæret, sed eas dominus & post annum diemque adhuc repetere potest.

Intra annum & diem) Idem extra *Saxoniam*, si res publice indicata, a nemine vindicetur. Interim res fisco saltem revocabiliter cedit. Nam si dominus post aliquot annos adhuc veniat & dominium suum probet, audiendus est, nec opposita exceptione præscriptionis repellitur; vid. *Const. Carol. Art. 209. ibi: durch einige Länge der Zeit &c.* Sed ad hunc articulum recte annotat LUDOVICI in notis, eam de longissimo tempore XXX. annorum intelligendum non esse, verum saltem de longo. Post triginta annos enim dominus rei furtivæ, contra judicem & alium bonæ fidei possessorem, non auditur; arg. *Nov. 119. c. 7.*

Repetat) Sed: 1) Vitium furti transit ad quemvis possessorem, *l. 11. de acqu. vel retin. possess.* 2) Judex, sciens rem esse furtivam, est in mala fide, adeoque præscriptione ab eo adquiri nequit Dominium. Vnde *ius provinciale* hac parte approbatum non esse, resp. *Fac. Jurid. Lips.* his verbis probat: *Denen Gerichten aber sind solche gestohlene Sachen nicht verfallen*; vid. Mencke *loco citato. §. 13.* Conf. *Conr. Guil. Strecker. de conditione furtiva. Erf. 1730.*

Novissimus

Vfus Forensis Practicus Saxonicus.

In *Mandato Reg. d. 27. Jul. 1714.* non tantum adversus fures & raptores rei persecutoria, sed etiam eorum heredes, conceditur actio ad ablata eorumve æstimationem, quam furtum rapinamve passo determinare iureiurando permittitur, recuperandam, etiamsi reus supplicio mortis, aut pœna corporis afflictiva, adfectus sit; *d. §. Wir wollen etc.* Conf. Menckenii *diff. de reo ejusque herede ex debito corp. afflict. pœn. mer. juxta Mand. Reg. de Anno 1719. de ablatione expensar. restit. oblig. §. 31. seqq.*

In eligendis hisce actionibus prudentia opus erit, quoad usum: cum in uno libello cumulari nequeant, & pœna dupli vel quadrupli in actione furti raro applicetur Actori, ut plurimum fisco, communiter frustra speretur in furibus improbis.

Vfus Jur. Saxon. commun.

Res furtiva domino suo, non fisco, applicari, ab eoque vindicari potest, ubicunque reperitur, absque pretii refusione, etiam ab eo, qui in taberna publica, aut in foro vel publico mercatu, rem furtivam bona fide emit. Etiamsi res furtiva per mille manus venerit, & per multos ambulaverit possessio, tamen a quolibet quamvis b. f. possessore, five is ex causa lucrativa, five ex titulo oneroso rem acquisiverit, a domino vindicari potest, etiam non refuso pretio, & quantumvis consumpta, domino tamen adversus emtorem competit actio; sed

sed si fuerit in *bona fide*, tenetur saltem, in quantum factus est locupletior, *malæ fidei* emtor vero ad æstimationem obligatur; vid. Carpz. *Prax. rer. crim.* P. 2. qu. 80. n. 12. 109. & 102. qu. 87. n. 72. 73. 76. *Jur. For.* P. 4. c. 39. def. 5. n. 5. def. 9. n. 6. def. 8. n. 6. def. 10. n. 3. Richt. *dec.* 96. n. 40. 48. 74. 76. 108. 114. Phil. *vs. pr. Inst.* Lib. 4. ecl. 9. n. 11.

Condictio furtiva oritur ex quasi contractu, & datur adversus raptorem & furem pluresque, qui rem furto contrectarunt, singulos in solidum, unusque solutio reliquos liberat; ita pron. F. J. L. M. Mart. 709. conf. Dec. El. 86. it. *das Königliche Räuber-Mandat. de d. 27. Jul. 1719. §. Wir wollen &c. &c.* it. Domino in bonis furis tacita hypotheca *hodie* non competit; uti pron. F. J. L. Mens. Jan. 709. *Ord. Crim. a.* 207. 208. & Magistratus res furtivas adservare iubetur, ut easdem dominum probanti restituat; L. R. L. n. art. 31. P. 4. C. Elect. 33. §. f. jung. O. C. art. 207. 208. 218.

Lib. XIII. Tit. II.

De

Conditione ex lege.

Cod. L. 4. T. 9.

Ad Rubricam.

C*ondictio ex lege* datur illi, cui nova lege actio est data, cujus nomen est expressum, adversus eum, qui nova lege obligatur, ad id præstandum, ad quod lex eum obligat.

l. un. D. h. t. Differt ab *imploratione judicis*, quod in *hac* verba dirigantur *ad judicem*, quod hic auctoritatem suam interponere debeat. In illa *condictione* verba *ad partes* diriguntur; Eckold. *h. t.* §. 1.

§. I.

Ex moribus) Sicuti enim consuetudo habet vim legis, ita quoque & illud, quod mihi per consuetudinem debetur, peti potest *condictione ex moribus*, v. gr. Gerada. Item si quis ex pacto nudo agit: hinc enim quoque datur *condictio ex moribus*.

Actio in factum) Quoties autem prætor novam actionem introduxit, cuius nomen non expressit, toties vocatur *actio in factum*. Franzk. *h. t. n. 5.*

Vñs fori

Non saltem varias istas species *condictionis* ex lege, quæ in *Jure Civili* reperiuntur, nempe ex *l. fin. de pact.* & *l. fin. Cod. de Alend.* & similes, quoad materialia approbavit, sed & sedes *condictionis* ex canone, moribus & lege Provinc. superaddit.

Vñs juris Saxonici Electoralis communis.

Conditionis ex moribus exemplum est ex pacto nudo obligationis constitutivo, vti pron. F. J. L. M. Mart. 706. Exemplum *condictionis ex canone* est in *Remedio C. redintegranda III. q. 1.* De quo in *tit. de vi & vi armata* tractabitur. Interim apud Nos *condictionibus* ex canone tribuitur ex receptione saltem, non ex pontificis potestate,

au-

auctoritas. Conf. Diff. Jo. Strauch. *de Conditione ex lege. Jenæ.* Hugo Donellus *Commentar. in tit. ff. de conditione ex lege. Antwerp. 1582. fol.*

LIB. XIII. TIT. III.

De

Conditione Triticiaria.

Cod. L. 4. T. 2.

Ad Rubricam.

CONdictio triticiaria datur illi, cui res ex iusta causa danda erat, adversus eum, qui dare debuit & moram commisit, ad æstimationem rei solvendam.

§. I.

Putant) Rectius sentiunt, qui hanc conditionem a primis edicti verbis denominatam putant. *Triticum, vinum, oleum, &c.* si petatur, conditionem dabo; Strauch. *diff. de condict. Triticiar. sect. 4.*

Adduxisse) Et hic omne genus frumenti sub eodem comprehendisse, imo etiam alias res fungibiles, præter pecuniam, si in his præstandis mora sit commissa.

§. II.

Ad interesse) Scilicet petitur hac conditione pretium rei in contractum deductæ, quæ vel præstari amplius non potest, vel quam Actor propter moram ex iusta causa accipere recusat. Quoniam vero in contractibus b. f. æstimatio in subsidium

dium debetur, ex ipso contractu, sique ex illo agi debeat, consequitur, ut hæc condictio tantum in negotiis stricti iuris locum habuerit, quippe in quibus obligatio se tantum ad ea extendebat, quæ expressa erant, indeque æstimatio, cum non esset expressa, peti haud poterat; *Bœhm. de action. sect. 2. cap. 5. §. 4. sq.*

Excepta solummodo pecunia numerata) Hoc clare præceptum in *l. 1. pr. b. t.* ex quo hoc etiam patet, condictionem nostram quoque in rebus immobilibus, e.g. si venditor eas debito tempore non tradidit, atque interim emtor in talem statum incidit, ut re non opus habeat, quin & in iuribus venditis & cessis, locum habere; *Jo. Sam. Stryk. de condictione triticiaria. Halæ 1700.*

Vfus forensis.

In foro nomen hujus condictionis non saltem *obsoletum*, sed etiam actio ad interesse, quæ in casu moræ, tum ex contractu stricti iuris, quum b. f. competit, longe pinguior est, hac actione; licet communiter pro illius synonymo capiatur.

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Hodie ad æstimationem rei consequendam peculiari hac actione non est opus; sed in judiciis tam bonæ fidei, quam stricti iuris, ob moram iudex imploratus æstimationem facere potest, habito temporis ac loci, quo solutio fieri debet, respectu, uti pron. *F. J. L. M. Nov. 701. & S. C. P. L. Term. Cruc. 700. & F. J. L. M. Mart. 703. it. Torgauisch Auschreib. de anno 1583. §. als haben wir &c.*

Lib.

Lib. XIII. Tit. IV.

De

Eo, quod certo loco dari oportet.

Inst. Lib. IV. Tit. 6. §. 31. 33. Cod. Lib. III. Tit. 81.

Connexio.

Prætoriae condictiones sunt :

- { 1) *Generales*, qualis fuit *condictio triticiaria*.
- { 2) *Speciales*, hæ descendunt
 - { a) *ex pacto contractui adiecto* per designationem certi loci, de qua in præfenti titulo.
 - { b) *ex pecunia*, quod vocatur *constitutum*.

Ad rubricam.

Actio de eo, quod certo loco, est personalis actio, arbitraria, adiectitiæ qualitatæ, datur illi, cui ex causa stricti juris quid promissum in certo loco, adversus promittentem, ut iudex propter loci adiectionem, reum vel pluris vel minoris condemnet; *l. 2. §. f. l. 4. §. 1. D. h. t.* Hæc actio *hodie* in praxi nullam producit utilitatem; iure enim *Romano* iudex pedaneus a magistratu dabatur, qui juxta formam præscriptam cognoscebat & litem decidebat; qui modus *hodie* cessat.

§. II.

Erat) quia illud quod interest, rem certo vel debito loco non præstari, hoc jam continet.

netur in ipso contractu bonæ fidei, vtut exprefsum fit.

§. III.

Introduxit) Debebat enim fieri commemoratio loci, quo promiffum erat, ne fcilicet *loco plus* petatur; §. 33. *Inst. de Action.* Hodie quidem hæc actio deficit, & ea, quæ ex ipso contractu fluit, instituitur; sed *loci* tamen facienda commemoratio, ne plus petere videatur actor; *Pæhm. l. c. de action. feñt. 3. c. 5. §. 53.*

§. IV.

Illam in foro domicilii) Vbi tamen decifio ex ftatutis & juribus loci, folutioni deftinati, facienda eft, quippe quibus fe fubieciffe cenfentur partes; *l. 22. de reb. Credit. e. gr. mulier Saxonica*, quæ *Berolini* Cambium fcripfit, fi actione in *Saxonia* conveniatur, etfi hic fœmina ex cambio non obligetur, nihilominus fecundum jura *Poruffica* damnatur.

adiectitiæ qualitatis) Principalis enim actio femper falva manet, & tantum locus exprimitur, ut iudex advertat (*anmercke*) quod ad interefle refpectum habere debeat. Tunc enim re vera hoc nullam peculiarem producit actionem, fed actionem ex mutuo: quoniam vero femper *locus* nominandus, e. g. mercator promittit cambium *Hamburgi* folvere, tunc locum fibi vindicat actio de eo, quod certo loco, & eft *adiectitiæ qualitatis*, propter locum adjectum; femper enim lucrum adest, *Hamburgi* fcilicet pecunia eft difficilis, *Lipfie* autem facilis.

§. V.

§. V.

Vsurarum) Ergo sermo saltem est de interesse; si hoc probari possit, semper præstandum, quantumcunque sit; licet usuras ultra duplum vel etiam triplum excedat.

§. VI.

Non habet) Mora nocet moroso; & quidamnum sua culpa sentit, sentire non videtur.

§. VII.

Gaudet) Quam facultatem etiam retinet, postquam a creditore jam conventus fuerit: ipsa enim sententia, quam iudex fert, hoc in passu alternative concipi debet; ut adeo debitor in ipsa executione adhuc eligere possit: quia est causa civilis. In delictis vero habet iudex electionem, non delinquens; e. g. semper sententiæ insertur. ut *aut* quatuordecim dies in vincula conjiciatur, *aut* pro singula carceris die tres dies operas manuarum præstet, *aut* 5. thaleros det; Ratio: quoniam jura delinquentibus non subveniunt.

Vfus forensis.

Hæc actio nihil in recessu habet; *partim* quia omnis differentia, quæcunque illa etiam olim fuerit, inter contractus b. f. & stricti juris, in totum est sublata; *partim* quia in foro domicilii omnes actiones ex contractu, etiam sine commemoratione loci destinatae solutionis, recte instituuntur.

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Actio hæc *hodie* institui quidem potest, necessaria tamen non est: quia iudice implorato, vir-
tute

tute nobilis officii sui hoc interesse determinare licet.

Vfus forensis formularis
de
eo, quod certo loco dari oportet.

Titus erscheint und faget kürztlich, welcher geftalt ihm *Paulus* vor 2000. Thlr. Holländifche Tücher abgekauft, und folche richtig in Empfang genommen; das Kauff-Pretium aber am vergangenen Martini-Tage, zu Franckfurth am Mayn, zu zahlen verfprochen. Ob nun wohl Kläger zur gefetzten Zeit fich daselbft eingefunden; fo hat doch Beklagter bis diefe Stunde noch nicht zu befagtem Franckfurth fich eingefunden, noch die fchuldigen 2000. Thlr. abgetragen. Derowegen Kläger alhier in Hamburg wider ihn Klage anzustellen verurfachet worden. Fordert demnach von Beklagten Antwort, und nach deren erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszufprechen:

Dafs Beklagter die libellirten 2000. Thlr. nebst dem Interesse moræ auch alle verurfachte Schäden und Unkosten Klägern zu erftatten fchuldig.

Desuper &c.

Lib. XIII. Tit. V.

De

Constituta pecunia.

Inst. L. 4. T. 6. §. 8. & 9. Cod. L. 4. T. 18.

Ad Rubricam.

Actio de constituta pecunia est actio personalis (quia constitutum est pactum geminatum, vbi scilicet aliquid, dupli vice, est promissum) prætoriana, stricti juris, rei persecutoria, perpetua, & datur illi, cui per constitutum aliquid promissum, ad-

adversus promittentem, ad id, quod promissum, præstandum; Et oritur ex constituto, quod est pactum legitimum, cum quis debitum, vel suum, vel alienum, se soluturum, sine stipulatione, promittit; Struvius *Exercit. XV. tb. 75.* Hopp. in *Exam. Institut. Tit. de Actione. quæst. 48.*

§. I.

Pactum) Constituere dicitur is, qui quibuscunque verbis & circa promissionem promittit se soluturum, vel facturum, quod vel ipse ex justa causa vel alius solvere aut facere debet, per §. 9. *Inst. de Action.* Germ. *anbeischig gemacht &c.* *Constituere* idem notat ac *firmare*, animo deliberato *decernere*. Igitur cum quis nudo pacto debiti præcedentis solutionem promitteret, prætor ratus, id animo deliberato esse factum, actionem concessit, ut in integrum esset actori, utrum ex causa priori debendi, an ex constituto agere malit; *l. 18. §. 3. l. 28. h. t.*

Introduxit) hinc dicitur *legitimum*: quia prætoris edicto, quod vim legis habet, specialiter confirmatum, & ex eo *prætorium* dicitur; a quibusdam *contractus Prætorius*: quia speciale nomen habet, & actionem producit; Nasser. *de pactis legitimis. Arg. 1659.*

constitutum) Est accessorium, quod sine debito principali subsistere nequit.

debiti alieni) Hoc tamen in dubio non præsumitur. Itaque si constituens verba sua impersonaliter concepit, e. g. satisfaciet tibi &c. jure conveniri potest; *Auth. Quando Cod. de Const. pecun.*

coincidit) Hinc mulieres & miles damnum debitum constituendo non obligantur; Lauterbach h. b. §. 1. n. 3. Mulieres enim per Senatusconsultum Vellejanum ab intercessionibus & fidejussionibus excluduntur, itidem milites.

constituto possessorio) Ab hoc *constituto obligatorio* differt *constitutum possessorium*, quod pro specie fictæ traditionis *per brevem manum* habetur; si nempe causa possessionis, in qua hætenus constitutus fui, mutatur; & hujus possessorii utilitas in hypothese se exerit. e. g. Demnach mir Endes Unterschriebenen Cajus 100. Rthlr. vorgestreckt, und ich diese richtig empfangen; als verspreche ich, bey Verpfändung meines Hauses, und zwar cum *constituto possessorio* & pacto *executivo*, binnen Jahr und Tag, solche 100. Rthlr. wieder zu bezahlen.

Conf. Dissertat. in bibliotheca Lippenio-Jenichiana de *conditionibus* alleg.

Ufus forensis.

Hodie, ubi etiam ex primo pacto nudo, quod nihil continetur turpe, nihil impossibile, datur actio, scilicet *vel ex moribus, vel ex cap. ult. X. de pacto*. Hujus pacti de constituta pecunia specialis & separatus usus esse nequit; imprimis cum *fides Germanorum* non patiatur, ut sub prætextu deficientis stipulationis promissum labefactet.

Ufus Juris Electoralis Saxonici.

Constitutori, qui se principalem obligavit, datur exceptio ordinis, nisi animo novandi debitorem se constituerit; nec verba statuti: *Dass ein selbst schuldiger Bürge præcise und ohne einigen Be-*
belff

belß auszable, excludunt beneficium excussionis. Ex constituto *mulier* haud efficaciter obligatur pro marito; *nisi* mediante juramento debitum in se receperit; nec valet constitutum *viduae*, debitum mariti jam defuncti, absque juramento in se suscipientis; Carpzov. *Jur. Forens.* p. 2. c. 18. Def. 2. n. 12. & c. 16. def. 2. n. 9. Def. 3. n. 7. Def. 8. n. 6. & Lib. II. tit. 6. Resp. 73. n. 22. 23. Phil. us. pr. Inst. Lib. III. Ecl. 64. n. 10. Lib. IV. ecl. 49. n. 16. & 19.

Lib. XIII. Tit. VI.

Commodati vel Contra.

Instit. Lib. III. tit. 15. §. 2. & Lib. IV. tit. 6. §. 28.
Cod. Lib. IV. tit. 23. *Extr.* Lib. III. tit. 15.

Connexio Tituli.

HActenus de *prima specie contractuum realium*
a) in genere, b) in specie; ratione probationis & actionis; nunc sequitur *secunda species*, nempe *commodatum*.

§. I.

Realis) Non solo consensu, sed rei traditione perficitur.

in specie) Eben dasselbe; in hoc differt a mutuo, quod restituo in genere, eben dergleichen l. 3. D. de mutuo.

§. III.

Nova & inopinata causa) Hodie hæc exceptio non valet, etsi certum tempus sit adjectum: quia *hodie* ex quolibet pacto valida oritur obligatio,

solvit) Ratio itaque est: quia consensus noster nunquam extenditur eo, de quo probabiliter non fuit cogitatum; Item ne juramentum quidem; Videatur *pag. 254. in §. 17. ibique in nota*

furti) Inde jure Romano duplum *usus*, non rei, præstandum erat; i. e. duplicatum pretium, quod *pro usu* habere poterat; *l. 12. §. fin. l. 46. §. 1. de Furtis.* Hodie pœna arbitraria exercetur; argumento *Const. Crim. artic 160. 170.*

§. IV.

Honorarium) a mercede *differt*, quod aut soleat esse determinatum, aut non respondeat æstimationi *usus*. Honorarium non mutat contractum nec gratuiti naturam, *l. 6. pr. D. Mandat.*

§. V.

Denegare nequeat) Ratio: Dominus habet speciem juris in re; Creditor tantum jus ad rem; *l. 31. §. 1. D. Depos.* Distingvendum tamen est secundum hanc legem: *utrum* ipse Dominus rei commodatæ adsit, ut rem reposcat, *an* vero non compareat? Illo casu res ei restituenda est, *all. leg. hoc casu* verum est, quod auctor dicit.

§. VIII.

Obligationem) Non enim salva fide minorem commodatis quam suis præstabit diligentiam; *l. 32. Depos.* Sed minorem præstaret diligentiam commodatarius in rebus commodatis quam in suis, si illas, quamvis viliores, postponeret his, tametsi pretiosioribus; Schilter. *Exercit. 25. §. 11. sqq.* sed si etiam apud Dominum fuisset peritura.

regulis prudentiæ) Si vero res commodantis hoc damnum passæ, damnum resarcire debet.

§. X.

§. X.

Resarcienda) Licet culpa *levissima* data sit.

habeat) vel nisi hypotheca pro restitutione commodati constituta: sic enim contra possessorem hypothecæ agi potest in solidum; *l. 2. C. de hered. action. in Lib. IV. tit. 16.*

§. XI.

Wabren) Quia fidem habuit tali commodatario. Sed cujus fidem quis secutus est in dando; illius quoque fidem sequatur in recipiendo.

Petere) Ute eo secutus quis cum altero contrahere possit, nec prolixè inquirere teneatur: an res ad venditorem pertineat, nec ne?

§. XII.

Contraria) Dicitur: quia obligatio ab initio non facta, sed demum post impensas factas: quia omnis actio contraria tendit ad indemnitatem.

§. XIV.

Dolus) Est machinatio, aliquem scienter & maligno animo lædendi.

In omnibus contractibus) Nisi ab utraque parte commissus sit. Iunc enim dolus cum dolo compensatur; *l. 3. §. 3. D. de eo, per quem.* In hac compensatione tamen etiam quantitas inspicitur, ut scilicet si aler alterum magis læsit, compensatio saltem ad concurrentem summam fiat; quoniam: 1) hoc naturæ compensationis convenit; *l. 4. D. L. 4. C. de Compens.* 2) in *l. 34. solut. Matrim.* paria delicta requiruntur.

nec valet conventio) Ratio: quia hæc conven-

tio invitat ad delinquendum; hoc autem intelligendum de dolo futuro.

dolus futurus) Super dolo *præterito* transigere licet; per *l. 27. D. de pact.*

§. XV.

Diligentia) Culpa enim *dicitur* factum inconsultum, quo alteri injuria nocetur; & nascitur ex omissione diligentiae debitæ. Sicuti vero diligentiae, ita etiam negligentiae, *tres sunt gradus*, ut sit magna, major & maxima.

efficiat) Impingit hic BARTOLVS, qui inter culpam *latam* & *latiorem* distinguit: *latior* enim culpa non producit alios effectus, quam illa, quæ lata simpliciter dicitur; vid. Struv. *Synt. Jur. Civ. Ex. 14. Thes. 14.*

§. XVI.

Culpam latam) culpa lata est, quando quis eam negligit diligentiam, quam alias homines *parum diligentes* habere solent, v. gr. si res suæ custodiæ commissas relinquat sine custode in illo loco, in quo quivis accedere potest. Et hæc culpa semper præstanda, si agatur de *privato interesse*. Quoties vero agitur ad *pænam capitalem*, corporalem, vel infamiam, toties lata culpa non comparatur dolo.

aliis casibus) Latæ culpæ etiam annumeratur *ignorantia*, quando quis ignorat, quod tota civitas scit, quod vel ipse saltem leviter percunctando facile comperire potuisset; *l. 9. §. 2. D. de Jur. & fact. Ignor.* exempli gratia, si quis pecuniam alienam fidei suæ commissam mercatori, quem mox foro cessurum omnes coniciunt, credat.

§. XVII.

§. XVII.

Culpa levis) Est omissio eius diligentiae, quam eiusdem conditionis homines adhibere solent. Et hæc *regulariter* intelligitur, si vox *culpæ* simpliciter posita; Lauterb. *in comp. D. h. t. §. 34.* & dupliciter consideratur: 1) *in abstracto*; quando quis eam diligentiam non adhibet, qualem alias in suis rebus adhibere solet, Quoties *utriusque utilitas* in contractu versatur, toties præstanda culpa levis in abstracto; exemplum in emtione, locatione, pignore &c.

§. XVIII.

Culpa levissima) Est omissio eius diligentiae, quam diligentissimi homines eiusdem professionis adhibere solent; Hopp. *in Exam. Instit. Tit. de obligat. qu. 54.* Quoties in contractu *unius tantum* versatur *utilitas*, toties ille præstat *culpam levissimam*; ut in Depositario & Commodatario.

§. XX.

Percipit) Reddunt alias etiam honoratiorem: quod precario concedens sibi imputare debeat, quod rem concessam non statim revocavit. Verum contra bonos mores est, si quis alteri tanquam culpam imputare velit; quod officium hoc humanitatis ipsi diutius præstiterit.

§. XXIII.

In concreto) Non opus est hac *distinctione obscurissima*, sed sufficit dicere. quod *socius & consors* in communibus rebus ad eandem diligentiam, qualem in propriis rebus adhibet, obligatur. Observa tamen in omnibus negotiis pro lata culpa haberi,

quando quis in alienis rebus minus diligens est, quam in propriis; *l. 32. D. depos.*

§. XXIV.

Respondimus) Licet enim tutor, quia pupillo exhibet beneficium, secundum *Regulam primam §. 19.* saltem *latam* culpam præstare teneretur, tamen favore pupilli placuit, ut *levem* præstaret; *l. 1. de tutor. & rat. distrab.* Negotiorum gestor vero & mandatarius ad exactissimam diligentiam tenentur; cum ille se sponte contractui obtulerit, hic vero negotium susciperet, in quo summa requiritur industria.

§. XXV.

Casus fortuitus) Casus hic est, damnum, quod multa diligentia illius, qui illud passus est, averti potuit. Hinc si ab alio damnum datum sit, respectu patientis, casus dici potest; *l. 19. D. h. t.*

insolitissimis) Praxis hos excipit; vid. Carpz. *part. 2. const. 26. d. 8. fin.* Dependent enim ab arbitrio judicis; iudex enim circumspicit casum: an ita sit comparatus, ut contrahentes faciliter de eo cogitare potuerint, nec ne?

Ufus forensis Saxonicus novissimus.

Hoc loco circa materiam de culpæ præstatione non tam difficilem esse ratione *applicationis*, quam ratione *probationis*, atque adeo iudex ut plurimum super juramento purgatorio civili: *Dass Beklagter es als sein Eigenthum verwahrt, und nicht mutwilliger und vorsetzlicher Weise von abhandeln kommen lassen*, pronunciare solet.

Ufus

Vfus Juris Saxonici Communis.

Quod ad commodatum, conf. Carpzov. P. 2. c. 26. Def. 5. n. 9. Def. 6. & 7. n. 8. Def. 14. n. 4. Philip. in us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 41. num. 10. Vid. Rotheri, Pract. action. p. 150. & 151. Dn. Bæhmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCLXXXIV. Dissert. Jo. Henr. Felz. de commodato. Arg. 1714. Guil. Leiser. de commodato. Vit. 1677. Jo. Georg. Scherz. de Commodato Arg. 1720. Caspar Ziegler, de Commodato. Vit. 1679.

Lib. XIII. Tit. VII.

De

Pignoratitia actione, vel contra.

Inst. Lib. III. tit. 15. §. ult. & Lib. IV. tit. 6. §. 78.

Cod. Lib. IV. tit. 24. Nov. 52. Extra

Lib. III. tit. 21.

§. II.

Contractus realis) Nam non sola conventionem & consensu perficitur, sed ex traditione demum; quatenus pignus modo est promissum, eatenus res consistit in terminis nudi pacti. Hypotheca autem & pignus plerumque confunditur. Pignus, quatenus pro contractu pignoris habetur, differt ab hypotheca; Ratio: ex pignore jus ad rem tantum oritur, ex hypotheca vero jus in re. Actio pignoratitia demum moveri potest, debito soluto; hypothecaria actio instituitur debito nondum soluto.

in securitatem crediti) Ex hoc fluit, quod nec *dominium* transferatur, nec *usus* concedatur: *dominium* & *fructus* pertinent semper *ad Debitorem*.

tradita) Tradi communiter solent *res mobiles* ex regulis prudentiæ: quia *res mobiles* oppignoratæ facile de loco in locum transferri possunt; quo ipso *jus creditoris* per indirectum eluditur.

Hypotheca) Quando *res* creditori traditur, est *pignus*, si autem non traditur, sed penes debitorem manet, constituitur *hypotheca*, ut in domo, agro &c.

complectatur) Quoties in verbis contractus pignoratitii dubium occurrit, interpretatio in favorem creditoris facienda est. Sic e. g. sub generali rerum oppignoratione etiam *res futuræ* & postea demum a debitore acquisitæ comprehenduntur; *l. 9. C. quæ res pign.* Id in *Saxonia* quoque circa *res mobiles* obtinet; non vero amplius in *immobilibus*, in quibus noviter *hypotheca generalis* interdicta est. *O. P. S. R. tit. 46.*

§. III.

Res aliena) *Res aliena* sufficientem non præbet securitatem; nec factum tertii tertio præjudicat.

eo modo) scilicet ut subsistat ratione *oppignorantis*, non vero ratione veri Domini supervenientis; nisi in oppignorationem consenserit.

§. IV.

Potuisset) In specie cum *omni causa* restituen-
da & damna data resarcienda, culpa scilicet *levi*,
secundum § 6. licet pactum *anticbreticum* adie-
ctum fuisset; *l. 33. D. b. t.* quando scilicet, *loco usu-
rarum,*

varum, creditori permittitur, ut ex re oppignorata fructus percipere posset.

nunquam præscribitur) Ne quidem 100. annis; Et quamvis alias actionibus personalibus 30. annis præscribitur; hæc tamen actio excipitur. Ratio: quoniam oritur ex eo demum tempore, ubi pignoris nexus solutus est; soluto vero pretio expirat XXX. annis.

nata fuit) scilicet hoc effectu, ut in iudicium deduci possit. Scilicet ante solutum debitum actio hæc institui nequit. Sed agere non valenti etiam non currit præscriptio. Actio vero solutionis, ut aliae actiones personales, 30. annis præscribitur. Beyer. *b. t. §. 33. sqq.*

tertium) Etiam si iterum jure pignoris rem possideat, *l. 40. b. t.* Oritur non ex contractu indeque rei vindicatione vel actione a creditore cessa; Schilter. *Exerc. 26. §. 10.* Nec obstat *cit. cap. 6.* cum pontifex quidem actionem contra tertium concedat, sed genus actionis non exprimat, adeoque conveniens, qualis est rei vindicatio, intelligi debet; Bøhmer. *Jur. Eccl. L. 1. T. 2. §. 72.*

§. V.

NOODTII) *Lib. 1. Probabilium cap. 4. Lib. IV. c. 3.* Si enim in pignore veniret culpa, ut in com-
modato, tantum culpam *levem*; in pignore vero etiam *levissimam* præstari oporteat. Id quod tamen ipsius §Cti adversum, quippe qui jam duntaxat diligentiam exigit, qualem in suis rebus adhibere solet diligens paterfamilias.

§. VI.

§. VI.

Necessarias indistincte) Quia creditor ex pig-
nore nulla gaudet utilitate.

indistincte) Sive sint magnæ, five modicæ.

§. VII.

Sunt incerti) Consultius itaque est, hoc pa-
ctum *anticbreticum* expresse addere; quod valet,
si fructus *vel* ratione perceptionis, *in der Heu-Nu-
tzung*, *vel* ratione valoris sint incerti, e. g. *des Ge-
treides*; ita, ut creditor exinde lucrum & damnum
habere possit.

quotannis) Sapit usurariam pravitatem.

renunciatio) Sed cum nihil aliud sit *anticbre-
sis expressa*, quam quædam locatio fundi, ita ut
usuræ alias præstandæ cum locario compensentur,
c. l. 14. 17. C. de usur consequitur, ut sicuti condu-
ctor locatori non tenetur ad rationes reddendas, si
minori mercede prædium conduxerit: ita nec cre-
ditor antichreticus. *Lex vero citata 3. restringen-
da ad antichresin tacitam*: quia ibi fructuum per-
ceptio creditori expresse non indulta; Stryk. *us.
mod. b. t. §. 4. 5.* Cocceji *Jur. Controv. b. t. qu. 5.*
Noodt, *L. 2. de usur. cap. 2.*

rationum) ne committatur usuraria pravitas.

§. VIII.

Deducere) Quo casu pariter liberatur a red-
dendis rationibus: nam potest quis rem suam vilius
locare, per *l. 14. C. de usuris*.

§. IX.

Commissum) Melius vox *commissum* explica-
tur, ut debitor dominio & jure suo toto excidat.
Ergo pactum quoque illicitum est, quo creditor
pa-

paciscitur, ut pignus non ipsi, sed principi, Magistratui aut alii tertio cedat. Pœnam enim, quam quis ipsi stipulari nequit, multo minus principi stipulari potest. §. 4 *Inst. de inut. stipul.* & omnia pacta debitorem nimis onerantia illicita sunt; vid. *Leyser. spec. ad D. 158. de pacto commissorio in pignore; Coroll. 3.*

Ufus Forensis.

Hæc omnia in foro quoque & moribus approbata sunt; nisi pignus venditum fuerit auctoritate judiciali, & sub hasta, ubi non tam creditor, quam fiscus vendidisse censetur.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Quid in Saxonia circa hanc actionem obtineat, vid. *Torg. Ausfchr. de A. 1583. Tit. von welchen berrl. Contracten §. als haben wir C. S. p. 477. & §. item, dass einer ein geringe Geld, it. Policy-Ordn. zu Franckfurth de A. 1577. tit. 20. §. 5. & præjud. F. J. L. Mens. Febr. 1702. & Mens. April. 1702. Tendit præterea hæc actio ad præstationem: 1) ejus, quod interest; 2) usurum post moram: quia est b. f. actio; 3) damni dati culpa lata & levis, non levissima, casu fortuito contingente creditum repetere nihilominus permittitur. vid. *P. II. C. Elect. 26. junct. L. R. L. 3. art. 5. Conf. Carpzov. Jur. For. P. I. c. 28. Def. 132. n. 5. p. 2. c. 1. Def. 24. n. 7. c. 23. Def. 1 n. 15. Def. 2. n. 8. Def. 3. n. 7. Def. 4. n. 4. Def. 5. n. 9. Def. 7. n. 8. Def. 9. n. 12. Def. 12. & 13. n. 9. 10. Def. 20. n. 13. Def. 32. n. 7. Phil. us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 44. n. 9. Dn. Boehmeri Consult. & Decis. Resp.**

Resp. CCLXXXV-CCXC. Dissert. Guil. Hier. Bruckner. de tacito pignore locatoris in rebus Conductoris illatis. Jen. 1704. Id. de præscriptione pignorum & hypothecarum. Jenæ 1719. Henr. Hildebrand. de evictione pignoris præstanda. Alt. 1704. Sim. Kuchenbecker. de retentione pignoris ob aliud debitum. Marb. 1691. Wolffg. Ad. Lauterb. de tacito pignore. Tub. 1663. Luder. Mencke. de retentione pignoris. Lips. 1692.

Lib. XIV. Tit. I.

De

Exercitoria actione.

Inst. Lib. IV. Tit. 7. §. 2. Cod. Lib. IV. Tit. 25.

Connexio.

HActenus de actionibus ex facto proprio; nunc actiones ex facto alieno, & quidem ex negotio, nostro nomine ab aliis exercito; quæ iterum est

- { 1) *Nautica*, hæc vel exercitoria, vel ex lege Rhodia de jactu.
- { 2) *Terrestris*.

§. II.

Exercitoria) Actio exercitoria est: 1) *personalis*: oritur enim ex facto obligatorio, scilicet ex contractu cum navis magistro inito; 2) *Rei persecutoria*: datur enim ad id, quod nobis ex contractu debetur, ad rem ipsam percipiendam; 3) *adjunctive*

Et titia qualitatis: quia ex contractu alterius adversus alterum actio institui potest.

Pupillus) Exercitor enim sibi imputet, quod eiusmodi pupillum administrationi navis præposuerit. Ipse vero *pupillus* contractum impugnare nequit: quia ipse non est læsus, sed præponens.

Secundum legem præpositionis) Si vero contra legem præpositionis est contractum, exercitor non potest conveniri propter factum magistri navis, v. gr. exercitor magistro navis dedit in commissis, 100. thaleros mutuo accipere, ille autem desiderat 500.; tunc actio exercitoria non invenit locum. Ergo *cautela*: quod instructio exercitoris a magistro navis ad inspiciendum desideretur, & simul copia *vidimata* ab illo in securitatem futuram accipiat.

adversus exercitorem) ad quem scilicet quaestus navis. Ratio: non nautis, sed magistro navis facultas contrahendi est concessa.

cum nautis) Nauta est, qui navem exercet; quamvis nautæ appellantur omnes, qui navis navigandæ causa in navi sunt: quia hos ad contrahendum non præposuit, sed tantum ad laborandum; hinc exercitor curare debet, eos culpa & dolo carere; l. 1. §. 2. b. t. vocantur *Matrosen*. v. Stryk. *diff. de imputatione facti alieni*.

§. III.

Substituit) aliter in institutorio; vid. p. 283. §. 2. item in Mandato.

Ignorante) Ratio consistit in favore negotiationis.

in solidum) Ne in plures debitores distrahatur;

tur : quod cum vno initum, hoc utilitatis gratia introductum est.

Tenentur) quod ideo receptum esse dicunt, ne absterreantur homines ab exercendis navibus, si intelligerent se ex facto magistri quasi in infinitum teneri; Grotius *de J. B. & P. Lib. 7. c. 11. §. 13.* Sed ubi probari nequit, receptis sequimur regulis; ne absterreantur homines a contrahendo cum magistro navis, si pro vnius facto in tot debitores se distringi videant; Stryk. *Vs. mod. h. t. §. 16.* Coccej. *Jus Controv. h. t. qu. 2.* Boehm. *dissert. de discrimine tempestatis marinæ, von See-Schaden.*

Tenetur) Sed etiam legibus provinciarum ple-rarumque *Teutonicarum* nauticis id conveniens esse, docet Schilt. *ad D. exerc. 27. §. 18.*

§. IV.

Contra ipsum magistrum) Magister etiam ut & institor, de quo infra in *tit. 3.* dicetur, non ex propria, sed ex *arca domini* obligatur, atque adeo, si nihil in illa est, liberantur; *l. 20. D. de Instit. act.*

§. V.

In alienum usum impendat) v. gr. ludendo vel potando perdat; quod ob *favorem* promovendæ navigationis hic *singulare* est: si enim creditor hoc casu non haberet actionem, nemo magistro aliquid crederet; Brunnem. *ad l. f. D. h. t.*

Vfus forensis.

Hujus actionis *usus* qua talis per se vel nullus, vel exiguus est.

Vſus juris Saxonici Electoralis.

Hæc actio hodie est frequentissima, & usu ple-
 rorumque locorum exercitores ex contractu magi-
 ſtri obſtringuntur pro rata; conf. Carpz. P. 2. c. 20.
 def. 14. n. 7. vid. Rotheri Pract. Action. p. 105. ſeq.
 ibidemque formulas actionum & exceptionum.

Lib. XIV. Tit. II.

De

Lege Rhodia de Jactu.

Auth. Navigia. C. de furt. & ſerv. corr.

Connexio.

PRæcedenti Titulo audivimus de *negotiatione*
maritima; quia autem Rhodii in re *maritima*
 valde exercitati erant, hinc *connexio* tituli præ-
 ſentis cum antecedentibus.

Ad Rubricam.

Lex Rhodia de jactu est Jus, quo caveretur, ut
 omnium contributione ſarciatur, quod pro
 omnium ſalute, levandæ navis cauſa, ejectum,
 l. 1. D. h. t.

§. I.

receperunt) Scilicet in controverſiis nauticis,
 quorſum pertinet *famaſa lex* g. C. h. t. ubi *Impe-*
rator ſe *mundi dominum* dicit. Lege autem maris
 h. e. ex *lege Rhodia* *maritimæ cauſæ* ſunt deci-
 dendæ.

Factus) Jactus fit mentio in *Actis Apoſtol.* cap.
 27. v. 1.

§. II.

aut cæsa sunt) Quin imo si ipsa navis in conservationem rerum & personarum frangatur, *Wenn das Schiff in äusserster Gefabr auf den Strand gesetzt wird*, locum habet contributio ex lege *Rhodia de Factu*; nec obstat *l. 5. pr. de leg. Rhod.* quippe quæ de nave, quæ per casum fortuitum, non in conservationem mercium, amittitur, agit.

§. III.

plus justo oneraverit) Quo casu nec asscurator mercium tenetur. vid. Cronius *in tract. de jure asscurationum* p. 144. Rostock. 1725.

Lootsen) Tales dicuntur, quos magister navis in navem suam suscipit ad detegendum portum & navim vel in vel extra portum ducendam; Cronius *cit. tract. p. 168.*

§. IV.

Servata) Jus enim petendæ contributionis semel ob res per jactum servatas quæsitum tam diu durat, quamdiu illæ res extant, arg. *l. 16. §. 2. de conditionibus.* Paulus *Lib. 2. Sent. tit. 7. §. 2.* ibique Schulting. *not. 8.*

§. V.

derivationis) Conf. Cronius *l.c. p. 219.*

vestimenta) Cistis scilicet inclusa: vestes enim corpori indutæ non spectant ad contributionem.

ipsa navis) excipitur Bodmeria p. 382. §. 3.

§. VI.

Wisbyensi) Postquam Insula *Rhodia* a Turcis occupata, judicium maritimum sive nauticum translatum esse dicitur, *nach Wisby*, & ab hoc ite-

iterum ad civitatem *Lubecensem*. Hodie quaelibet respublica maritima suum habet iudicium maritimum, quod dicitur, *das Admiraltäts-Collegium*. In causis tamen quibusdam dubiis adhuc recurri solet ad iudicium *Lubecense*; vid. Marquard. *de jure mercaturæ*.

art. 20.) jung. *art. 38.* Idem est jure Hanseatico *T. 8. art. 1.* & in statutis *Hamburgensibus tit. 16. art. 2.*

debeat) Igitur sufficit, si damni reparationem consequatur. Cum vero reliqui, ex rebus per jactum servatis, tantum lucri capiunt, pro hujus quantitate recte conferent: quia in tantum illorum causa facta melior. Stryk, *us. mod. b. t. §. 6.*

quo destinata erant) Modus, quo verum conservatarum rerum pretium investigatur, hic præscribitur in jure *hanseatico*, quod Mevius *juri suo Lubecensi* adjecit. *tit. 8. art. 3.* ut scilicet singuli mercatores merces suas, nauta navem aestiment, vectores autem reliqui electionem habeant, *utrum* aestimationem hanc admittere, *an* vero ipsi res aestimato pretio emere velint?

§. VII.

Factæ) Cum enim servanda sit æqualitas; etiam hic pati debet damnum, quod certe non pateretur, si omne id, quod per jactum perdidit, a reliquis consequeretur; Struv. *Exerc. 20. §. 9. 20.* ibique Mullerus. Wernheri *diff. de Haveria*, *Haverie geht über Schiff und Gut*. Voetius *b. t. §. 15.*

§. IIX.

utili) hæc actio non adversus convectores institui potest, sed contra magistrum navis.

§. IX.

Solus perdit) hoc habetur pro casu fortuito, quem nemo præstat.

ardeat) *Hanseestädtisches See-Recht. tit. 8. Jus Danicum Lib. 18. cap. 3. §. 13. Melchior Liebeck. de jure avariae singulari. Regiomont. 1719. Lauterb. de æquitate & extensione Legis Rhodia. Petrus von der Schilling. de lege Rhodia de jactu. Bynckershoeck ad legem Rhodiam de jactu. cap. VIII.*

Usus juris Sax. hodiern.

Lex Rhodia imperat contributionem: *hodie* plerumque per Implorationem officii judicis proceditur: cum causæ hæ similesque summarie tractari soleant, c. 6. X. d. judic. von Ordnung des Summarischen See-Rechts, der Reichs-Stadt Lübeck, art. 1. & contributio cessat vel exoneratur, quatenus res jactu sunt recuperatæ; l. 2. §. 7. ff. b. t. Extenditur hæc lex ob simile damnum: 1) ad res in navi per jactum deteriores redditas; 2) ad solutionem factam piratis, a quibus navis redempta est; 3) ad domum publica auctoritate combustam, ut vis hostilis arceretur. In his similibusque casibus, modo de recepta hujusmodi extensione constet, locum habet in nostris foris Imploratio officii Judicis.

Formulæ:

P. P.

Marcus erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie er mit *Tito* contrahiret, daß derselbe ihm 500. Scheffel Korn mit seinem Schiffe, der Schwaan genannt, nach Portugall führen lassen solle; darauf Beklagter ber zugleich *Mexii* und *Seji* Tuch-Waaren an 400. Schiff-

Pfun-

Pfundes angenommen, und dadurch das Schiff dermassen überladen, daß, als solches wegen Seuchte der See nicht fort seegeln können, sein aufgedingtes Korn über Boord geworfen werden müssen. Wann dann Kläger hierdurch in 3500. Rthl. Schaden gesetzt worden, welchen Beklagter verursacht; solchen aber zu ersetzen, sich verweigert: als ist er zu klagen bevogen worden; bittet auch nach erfolgter Antwort, so hiermit geordert, in Rechten zu erkennen und auszusprechen;

Daß Beklagter die libellirten 3500. Thlr. nebst dem Interesse, auch alle andere disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Marcus erscheint und faget kürztlich, wie er sich auf *Silvii* Schif, die Gans genannt, verdungen, und von Hamburg nach Amsterdam mit seinen Tuch-Waaren, welche 4000. Thlr. werth, seegeln wollen; massen dann auch *Stichus* mit 2000. Rthl. Leder, und *Pamphilus* mit 2500. Rthl. Leinwand sich darauf befunden. Nachdem sichs nun zugetragen, daß ein starcker Sturm: auf der See entstanden, und das Schiff untergehen wollen: hat Kläger seine Waaren zu Erleichterung des Schiffs auswerfen müssen, welches auch von so guten Effect gewesen, daß nicht nur gedachtes Schif, sondern auch *Stichus* und *Pamphilus* mit ihren Waaren errettet worden. Wann aber Kläger hierdurch um das Seinige gekommen, und die Rechte erfordern, daß er pro rata von den erhaltenen Waaren seine Vergnügung haben soll: als hat er bey *Sempronio* angesuchet, so lange von den erhaltenen Waaren nichts verabfolgen zu lassen, bis Kläger wegen seines erlittenen Schadens pro rata vergnüget. Indem sich aber Beklagter hierzu nicht verstehen vollen: So ist er zu klagen bewogen worden. Fordert also von Beklagten Antwort und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Daß Beklagter des Stichi und Pamphili Waaren so lange, bis er seiner verlohrnen Waaren halber billigmäßig ver-

gnüget worden, anzuhalten, auch über dieses die verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid, Rotheri *Pract. Act.* p. 196. seq.

Lib. XIV. Tit. III.

De

Institoria actione.

Ad Rubricam.

Actio institoria datur illi, qui cum institore contraxit, adversus præponentem, ad id præstandum, quod ex Contractu cum institore inito deberur. Hæc actio non est *Juris Civilis*, quod non patitur, ut libera persona per alium obligetur; sed *Prætor* propter æquitatem voluit, dominum negotiationis teneri ex facto institoris. Ratio: qui commoda ex alieno facto sentit, incommoda etiam sentire debet, *l. 1. b. t. & l. 2.* Quare in subsidium datur hæc actio: quia res aliter servari non potest, hæc æquitatis ratio quoque exigit, ut dominus ex facto institoris etiam agere possit. *l. 1. inf. b. t.*

§. II.

Institor) dicitur, quia instat negotio gerendo; *l. 3. b. t.* nec interest, tabernæ, an alii negotio, præpositus; *l. 4. sq. l. 18. b. t.* neque refert masculus an femina, puer an puella, institoris officio fungantur; cum plerique impuberes præponere soliti fuerint, *l. 7. §. 1. l. 8. b. t.* sibi enim imputare debet præponens. Pupillus etiam ipse præponere potest institorem tutore auctore, *l. 9. b. t.* imo sine tutore,

re, in tantum ad effectum ut teneatur, in quantum fuerit locupletior; *l. 10. b. t.* Tenetur vero præponens ex facto institoris secundum *legem præpositionis* suscepto; *l. 5. §. 11. b. t.* (Contractus enim sæpius leges vocantur, *l. 60. & 68. de Cont. Empti*) Ceterum *lex præpositionis* claris verbis concepta esse debet. Ratio: quia contractus interpretamur contra illum, qui clarius loqui debuit; *l. 11. b. t.*

ein Factor) apud pharmacopolas vocatur, *Provisor*.

a procuratore) Procurator enim constituitur tantum ad emendum secundum limites mandati; *institor* vero liberam potestatem negotiandi habet, prout sibi utile visum. Hic actus speciale mandatum requirentes, nisi expressi fuerint, suscipere non potest; *institor* vero omnes, nisi qui excepti sunt.

principalis) Hoc discrimen exigui momenti est; cum procurator etiam universaliter constitui possit. Interim *institor* in aliquibus a *procuratore* differt: quoniam officium ejus quodammodo distinguitur, & ipse quasi domesticus esse videtur. Itaque institoris munus morte domini non solvitur, sicut officium mandatarii; *§. 10. Inst. & l. 27. §. 3. Mandat.* vid. Beyer delineat. *ff. b. t.*

substituere nequit) tantum periculum non adest in negotiatione terrestri, quam maritima; aliter igitur in magistro navis.

Lib. XIV. Tit. IV.
De
Tributoria Actione.

Ad Rubric.

Actio Tributoria est personalis, prætoria, rei persecutoria, perpetua, l. 7. §. ult. ff. b. t. adjectitiæ qualitatibus, datur Creditoribus, qui cum filio - familias de merce peculiari contraxerunt, sciente & patiente patre, adversus patrem, ad inæqualem peculii distributionem corrigendam.

§. unic.

in merce peculiari) merx peculiaris dicitur, der Profit so durch das concessum peculium profectivum erworben wird.

dolo malo) & quia actio tributoria præsupponit dolum patris, dolus autem est delictum, actio ex delicto descendens non transit in heredes.

rarissimus) Cum ipsa peculia sint rarissima: nam si filio hodie separata negotiatio conceditur, ordinariè dimitti solet ex patria potestate; non tamen usus hujus actionis est abrogatus. Struv. Ex. 27. tb. 47. Wenn der Sohn handelt, wird er pro tacite emancipato gehalten.

Lib. XIV. Tit. V.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicatur.

§. I.

I *Uste etatis*) i. e. majorennis.

omnes contractus) præter mutuum.

valide celebrare queat) Ratum habebo, & actionem, in quantum facere potest, dabo, si scilicet contractum suo nomine celebraverit; sin autem adversus patrem contractum fuit, hæc actio adversus illum moveri nequit. Ratio: nam tunc habetur pro instrumento patris.

differentia sit) Etiam si habeat bona materna: quia enim in his patri debetur ususfructus, executio tenderet in præjudicium patris.

Vsus fori.

Hæc cuncta *usus hodiernus* approbat, ita, ut filius separatam tabernam exercens, licet in cœlibatu, & de mensa patris vivat, pro homine sui juris habeatur, XVIII. anno impleto.

Lib. XIV. Tit. VI.

De

Senatus-consulto Macedoniano.

Connexio.

IN Tit. priori audivimus, quod filii-famimilias ex omni contractu, suo nomine celebrato, con-

veniri possint; *excipitur* tamen mutuum, ex quo filiusfamilias conveniri nequit. Ratio: quia *SCtum Macedonianum* obstat.

Ad Rubricam.

Verba *SCti* continentur *l. 1. pr. h. t.* Incertum est tempus, quo factum est *SCtum*. TACITVS enim CLAVDII temporibus illud tribuit *L. 11. c. 13. SVETONIVS VESPASIANO in vita ejus c. 11.*

§. I.

scenatore) non sine exemplo; cum etiam *lex Scandiniana de pudicitia* appellata sit a SCANDINIO, impudico homine, in cujus odium lata erat.

§. II.

SCtum) *SCtum Macedonianum* est jus singulare, quo cavetur, ne creditoribus, qui filiis familias mutuum pecuniam dederunt, efficax obligatio, seu actio detur; Lauterb. *h. t. §. 1. n. 1.* Si ergo creditor mutuum pecuniam repetat, opponitur exceptio *SCti Macedoniani*; quæ est exceptio perpetua, realis, daturque filio-familias adversus eum, qui mutuum pecuniam credidit, ad excludendam ejus intentionem.

illi creditum) non in omni mutuo opponi potest *exceptio SCti Macedoniani*; sed solum in pecuniæ numeratæ datione.

an filia famil.) in his, cujuscunque sint dignitatis, multo magis *SCtum* invenit locum, *l. 1. §. ult. h. t.* quia magis improbum est filiabus credere, quamvis ad ornamenta comparanda mutuum contra-

traxerint & consumserint; *l. 9. §. 2. b. t.* quæ lex explicatur in *l. 25. §. 10. d. aur. & arg. legat.* Accedit ea quoque ratio, quod sæpius ex mutua pecunia accepta patri insidiæ struebantur; & pertinent quoque huc adoptivi; *l. 4. de his qui sui vel alieni juris sunt; l. 1. de Adopt. l. 32. eod.*

exceptio) perpetua creditori obstat non tantum durante patria potestate, sed ea quoque finita, propter odium fœneratorium; *l. 40. ff. de Condict. Indebiti.*

§. III.

mutui) in mutuo tantum locum habet Sctum; non in aliis Contractibus; *l. 3. §. 3. b. t.* quia sola pecuniæ datio perniciofa. Sed necesse est, datam esse pecuniam; & non sufficit creditam: quia per creditum juvenes non seducuntur, sed per pecuniæ copiam, *d. l. 3. §. 3. b. t. & l. 3. C. b. t.* Origo igitur negotii spectanda, est e. g. si chirographum dederit filius ob pretium in emtione promissum; etsi mutuæ pecuniæ datio prohibetur, & alias pecuniæ nomine omne corpus intelligitur; *l. 178. d. V. S.* notandum tamen hic, quod soli nummi intelligantur, propter metum seductionis. Exempla vero fraudis circa hunc Contractum factæ continentur *l. 3. & 7. §. 3. sqq. b. t.* e. g. si filius familias alium subornaverit, qui mutuum accipiat; ipse vero fidejusserit pro eo, cum renunciatione beneficii ordinis; *l. 7. pr. b. t.*

nisi fraus) e. g. ein filius fam. will von einem 200. Thlr. haben, der andere sagt: du bist ein filius familias, ich könnte ums Geld kommen, wenn ich dir vorstreckte. Der filiusfam. sagte: Wenn du mir nicht

nicht Geld giebst, so gieb mir Waaren, ich will sie schon zu Gelde machen, und da kommst du nicht zu kurz, weil dir das Sctum Maced. excipiendo nicht kan opponiret werden, wenn du das Geld repetirest; Quæritur: quid dicendum? Resp. hoc fit in fraudem Scti Maced. der Creditor bekommt seine Waaren also nicht bezahlet.

§. IV.

castrense) Si propter illud mutuum contraxerint, alias locum habet Sctum Maedon, si voluptatis causa contrahat.

dubitat) verior est affirmativa, Brunnem. ad l. 1. ff. b. t. n. 6. Stryk. ad §. 7. J. quod cum eo &c. quia filius de hoc inter vivos pro lubitu disponit; Nov. 117. c. 1. §. 1. Notum enim est, *peculium adventitium* duplex esse: 1) *regulare* seu *ordinarium*, ubi pater habet usum fructum, filius nudam proprietatem; 2) *irregulare* seu *extraordinarium*, ubi filius & proprietatem & usumfructum, pater autem nullum jus habet.

non habeatur pro patre familias) quia igitur Sctum Macedon. in favorem patris est introductum; ratione autem peculii adventitii irregularis nullus favor adest. E. cessante ratione, cessat effectus.

§. V.

minor vel pupillus) si mutuum daret, non subiectus est SCto Macedoniano: 1) quia non potuit mutuam pecuniam dare, neque dominium transferre; quapropter extantes nummos vindicat, consumptos ille condicit; 2) pupillum scire non potuisse, illum esse filium familias. His quoque succur-

currunt jura per beneficium restitutionis in integrum & privilegiatus contra æque privilegiatum non utitur privilegio. Porro potentius est beneficium, quod ratione ætatis est introductum, quam quod intuitu patriæ potestatis alicui competit.

privilegio) Tunc scilicet, si ille Sctum Macedonianum ignoravit; *l. 9. pr. de iur. & fact. ignorant.* Minori enim, qui legis prohibitionem sciens, tamen filiofam. pecuniam credidit, atque sic in dolo est, Sctum obstat, *arg. l. 3. §. 2. de Scto Maced.* verbis: *causa cognita.*

justo errore inductus) e. g. *Sempronius lebet hier auf der Universität, giebet sich aus pro patrefamilias; seine Landes-Leute confirmiren solches conjunctim; machet also Credit; der Kauffman will so dann sein Geld haben: Sempronius muss bezahlen, weil der Kauffmann in justo errore versiret.*

functus est) Communiter super hac quæstione disceptatur: an ei, qui crediderit, alterum esse patrem familias, juramentum deferri potest?

hoc) quia alter alteri hoc vindicare debuiſſet, & sic alter in culpa est, quod in conditionem debitoris non melius inquisiverit, cum illam conditionem a socio suo facile resciscere potuisset.

§. VI.

denuo agnovit) modo majorennis fuerit, sive adhuc minorennis sit debitumque de novo agnoscat, agnitio ipsi non nocet; sed creditores exceptione Senatusconsulti Macedoniani repellere potest; *Ratio*: qui in minorennitate læduntur, gaudent restitutione in integrum.

partem) Saltem *eit. l. 7.* de parte jam soluta loquitur, & eam repeti posse negat. Igitur, cum solutio regulariter per partes fieri nequeat, majorem debiti partem non videtur agnovisse, in dubio, ac eam, quam scivit; Schilt. *exerc. 27. §. 74.* Cautius tamen agit, si cum protestatione solvat, quod ad residuum nolit esse obligatus; Stryk. *us. mod. b. t. §. 12.*

debiti solvit) Ratio: quoniam adest agnitio realis.

pignus dedit) licet per pignoris dationem mutuum agnoscitur, attamen simpliciter non obligatur; *l. 9. pr. b. t.*

obligatur) aut per errorem facti agnoverit mutuum, tunc adhuc uti potest Senatusconsulto Macedoniano; *l. 20. D. b. t.*

§. VII.

filium negotiari) addendum est etiam, rati habitione parentis creditum efficaciter a filio peti potest; *l. ult. C. b. t.* exemplum in *l. 7. §. 15. b. t.* verb. *ratihabitio extat*: nam si pater ex post facto ratum habeat, retrahitur Consensus ad ipsum Contractus initium adeo, ut etiam fidejussor obligetur; *l. 5. in fin. l. 7. pr. b. t.* ita, ut pater & filius obligentur, neque hoc in casu filius restitutionem in integrum impetrabit; *l. 3. §. 4. de Minor.*

non statim contradixit) Licet tacite tantum rati habuerit; v. gr. si ad literas, in quibus pater certior redditus fuit, de mutuo a filio contracto, iis perlectis non respondeat; *l. 16. D. b. t.* Ergo cautela notanda: si filio mutuo pecunia data sit, patri hoc ut nunciatur, sique prima occasione pa-
ter

ter non respondeat, præsumitur, patrem consensisse; Creditor tamen duobus testibus probare debet, patrem literas accepisse.

§. IIX.

deficit) Carpz. in *Tr. de mutuo*, filium familias huic Senatusconsulto renunciare posse affirmat, *Pos. 3. it. Bechmann. ad D. h. t. obs. pract. n. 98. & Stryk. in Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 1. §. 15. si scilicet renunciationi accesserit juramentum. Rectius tamen hoc negatur, quod & ipse Carpz. fatetur Dec. 256. Berger. in diss. de juribus, iis maxime, quibus renunciari nequit. Jung. omnino Trentaziquius Lib. 3. resol. 19.*

§. IX.

Preterea) Initium enim negotii semper est respiciendum.

in rem patris versa) cessat Senatusconsultum Macedonianum *l. 2. C. h. t.* & sufficit, si versio ex post facto in rem patris facta sit, *d. l. 2.* Ergo cautela existit: quando filius familias desiderat pecuniam ad utilitatem patris, ut non ipsi, sed hominibus ipsis solvatur.

subministrare) Si tamen pater nimium avarus sit, & vix illa, quæ ad necessitatem pertinent, suppeditare vellet; audiendus est is, qui tantum credit filio, quantum ad necessitatem & honestatem opus habebat; *l. 5. C. h. t. l. 7. §. 13. D. eod.*

Invitus non potest) Contrarium defendit Brunnem. *ad l. 5. n. f. Harprecht. ad §. 2. Instit. de donation. n. 98.* quod pater cogi possit, filio familias, capaci ad studia tractanda, pro modo facultatum & indigentia filii sumtus studiorum subministrare.

strare. Liberi enim non solis parentibus, sed etiam reipublicæ nascuntur; *l. 1. §. 15. D. de Ventr. in poss. mittend.* & publicum interesse præfertur interesse privato parentum; arg. *l. 19. §. 7. D. de captiv. & postlim.*

tenetur) Ita recte, si pater tempestive hanc voluntatem declaravit. Si vero filium jam ad academiam miserit, & ille in studiorum cursu sit, atque industriam debitam impenderit, supposito tamen ingenio habili, pater ipsum revocare nequit.

§. X.

exceptione Scti Macedoniani) Ex natura negotii, adeoque in continenti liquida est, & post rem quoque judicatam in ipsa quoque executione opponi potest; *l. 11. de Scto Macedon.* Id quod *hodie* adhuc locum habere contra Grøenwegen ostendit Schilterus in *exercit. ad D. 27. §. 78.* In *Saxonia* tamen contrarium obtinet; *Ord. proc. Sax. Recogn. tit. 39. §. 6.*

repetere nequeat) Si filius pecuniam solvit a pecunia aliis sibi donata, aut aliunde quæsitâ, filius quidem repetere non potest; sed pater tamen, quia peculium adventitium, cujus ususfructus ad patrem pertinet, hac solutione debilitatum est, quod invito patre fieri non potest; *l. 9. §. 1. D. h. t.*

Vfus fori:

Equidem hoc Sctum, quoad usum, exigui videtur esse momenti: cum plura sint exempla quam regulæ. Ast vero *in dubio pro regula* merito pronuntiandum est, usque dum vel una vel altera exceptio

ceptio in hypothefi probetur; ideo minima ejus in foro conspicitur utilitas.

Vfus Forenfis Juris Saxonici noviffimi.

Mand. Reg. de d. 29. Dec. 1718. improbat quoque debitum, in Cambium redactum, a quovis Studiofo Academiae *Lips.* & *Vitteb.* five fit minorennis, five majorennis; nec non ab alio filiofamilias. Omnes enim illi cambia nec dare, nec alii ab istis accipere debent, adeo, ut ne quidem simplicis chirographi vim habeant, parentesque studioforum, & in patria potestate existentium Senatus consulto Macedoniano adverfus cambia, ea quoque, quibus inserta est clausula juratoria, se tueri possint, arbitrarieque in abutentes Nomine Divino, qui hujusmodi cambia tradiderunt, & acceperunt, animadvertendum fit. Nihilominus manet cambialis rigor salvus contra filiosfamilias majorennis, Peculium adventitium irregulare, castrense vel quasi castrense possidentes, e gr. Doctores propriis facultatibus instructos & praxin exercentes, aut Collegia active habentes, item adverfus actu negotiantes; *d. M. in append. Ord. Proc. n. 25. p. 104.* it. *in append. d. Ord. §. II. p. 306. seqq.* Inde in *Mand. Reg. d. d. 29. Dec. 1718.* a creditis prohibitis eximuntur necessariae impensae, in alimenta & musea, in Collegia, Exercitia, Magistros linguarum, & ob adversam valetudinem in medicamenta factae; vid. *Append. Ordin. Proc. n. 25. p. 185.*

Exceptio Scti Maced. opponi potest etiam ante litis Contestationem, tanquam litis ingressum

Rother. Comm. ad ff.

N n

im.

impediens arg. l. i. §. i. ff. b. t. j. O. P. S. tit. ii. §. Es wären, nec non post sententiam, ad impediendam executionem; l. ii. ff. b. t.

Vsus Juris Saxonici.

Senatusconsultum Macedonianum locum etiam habet in filiofamilias nobili, qui inscio patre mutuum sumsit pecuniam. Ejusque exceptio non solum filio sed & ipsi patri, filio succedenti, prodest; modo ejus voluntate contractum non fuerit mutuum; Carpz. Jur. for. p. 2. c. 10. def. 16. n. 6. def. 17. n. 10.

Cessat Sctum Macedonianum, si alius quilibet contractus, præter mutuum, in pecunia numerata cum filiofamilias sit initus, item, si filius, tempore mutuae pecuniae acceptae, non amplius fuit in potestate patris, aut patria potestate liberatus debitum agnovit, aut peculium castrense vel quasi-castrense habet. Cessat etiam in filiofamilias milite; licet inscio patre ejus ipsi pecunia mutuo data sit, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniae creditae, vel ubi consumptae sint, nec etiam, an peculium castrense habeat vel non; Phil. in us. pr. Inst. Lib. 4. ecl. 61. n. 12. Carpz. L. 2. tit. 10. Resp. 105. n. 19. Richt. centur. Reg. 1. n. 18.

Lib. XV. Tit. I.

De

Peculio.

*Inst. Lib. 2. Tit. 9. & Lib. 4. Tit. 7. §. 4. Cod. Lib. 4.
Tit. 26. Extr. Lib. 3. tit. 25.*

Ad Rubricam.

HOc libro *tria edicta* comprehenduntur, ex quibus pater & dominus tenentur propter factum alienum, sed non semper in solidum; *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II.

peculium) *peculium* & *patrimonium differunt* in eo: *patrimonium* possident personæ sui juris; *peculium* vero personæ alieni juris.

§. III.

pusilla pecunia) dicitur *peculium l. 5. §. 3. h. t.* quamvis possit esse magnum, & superare patris patrimonium; *l. 7. §. 4. h. t. §. 5. Inst. Quod cum eo, qui in alien. potest.* Exemplum vide apud SVETONIUM in *Tiberio cap. 15.* Ratio est: quia *peculium* enascebatur ex rebus, quas filius parsimonia vel industria comparaverat, *l. 39. D. h. t.* quæ summa plerumque est exigua.

vel filius familias) vel quilibet alienæ potestati subjectus. Ita in jure Canonico peculiaris species *peculii* constituta est, scilicet *peculium Clericorum*, secundum *cap. 3. sq. X. de pecul. Clericor.* cujus *peculii* proprietas ad ecclesiam pertinet. Moribus

tamen id tam inter *Catholicos*, quam *Protestantes* fere abolitum est, præterquam in Monachis.

rationibus separatim) non autem in domini aut patris proprietate.

peculium) profectitium scilicet. Ratio: omne, quod servus acquirit, acquirit domino.

§. III.

filiifamilias) Liberi habent peculium, & quidem filii familias,

I.) *Militare*, quod intuitu militiæ est acquisitum; hoc iterum est

a) *Castrense*, quod scilicet filiusfamilias non acquisivisset, nisi miles factus fuerit.

b) *Quasi castrense*, omnibus artibus liberalibus vel militia togata acquiritur.

In his peculiis filius familias est instar parrisfamilias, i. e. disponere potest tam inter vivos, quam mortis causa, de hisce bonis.

II.) *Paganum*, quod extra militiam acquiritur, & est

a) *Profectitium*, ubi vel ex re, vel intuitu patris ex filii administratione aliquid acquiritur; hinc inde ad patrem proprietas & omnia commoda pertinent.

b) *Adventitium*, ubi aliunde aliquid acquiritur, hoc iterum est

I) Or-

- 1) *Ordinarium*, seu *regulare*, quod a matre, ejusque ascendentibus & collateralibus materni sexus venit, v. gr. ex legato, aut hereditate. In hoc peculio competit patri ususfructus, filio nuda solum proprietas.
- 2) *Extraordinarium* seu *irregulare*, quod ea lege datum, ne patri acquiratur ususfructus. Huc referenda
- a) *bona ex matre & avia*, aliisque parentibus, liberis & nepotibus ultra legitimam sub ea lege vel conditione relicta, ut pater in his neque usumfructum neque aliud acquirat; *Novell. 117. cap. 1.*
- b) *bona hereditaria*, invito patre per aditionem a filio factam acquisita; per *Novell. 118. cap. 2.*
- γ) *pecunia lustrica* & dona principis, per *l. 6. C. de bon. quæ liber.* In his omnibus filius tam usumfructum, quam proprietatem habet; ita tamen, ut inter vivos non solum, sed & mortis causa disponere possit. Patri vero tantum in hoc peculio competit spes succedendi ab intestato radicata.

§ IV.

castrense) i. e. ad instruendam militiam. Olim quidem nulla peculiorum erat differentia. Sed postquam imperatores varia militibus conces-

ferunt privilegia, eorum etiam numero continebatur hoc peculium. Admodum autem est verosimile, IULIUM CÆSAREM, qui testamentum militare introduxit, etiam hujus peculii esse auctorem; *l. 1. de testamento militari.*

potuerunt) hoc est, qui ex commilitio (*aus der Compagnie*) innotuerunt, e. g. si unus commilitonum alterum, quem alias novit, heredem scribat; Imo etiam pacta de succedendo, utut alias sint illicita, inter commilitones valent; *l. 19. C. de pactis.*

universitas) Varias res in se continens, corporales, incorporales, mobiles, immobiles; non personarum, & quidem a jure constituta universitas.

pater-nihil) Quia filius eatenus pro patrefamilias habetur; *l. 2. D. de SCto Maced.* Ergo testatur libere, *pr. Inst. quib perm. non est fac. testam.* Ergo potest petere curatorem ad peculium castrense, patre vivente, *l. ult. C. b. t.*

filius omnia) Semel acquisita retinet, etiam si ex militia dimissus sit; Lauterbach, *b. t. §. 23.* modo honeste sit dimissus; si vero inhoneste, non gaudet privilegio militiæ. Extinguitur etiam peculium per emancipationem, aut mortem patris, & transit in patrimonium.

§. V.

Peculium Quasi-Castrense) Proprie Advocatis & Studiosis Juris competit, qui utrique militibus comparantur, & eorum privilegiis utuntur; *l. 14. C. de Adv. divers. jud.* Deinde etiam cum aliis hoc communicatum; quicquid ex officio publico acqui-

quiritur, quamvis ars arithmetica tantum ad illud desideretur, ad peculium quasi-castrense pertinet, & quicquid ex feudo ad filium pertinet, ad castrense; quia feuda propter militiam dantur.

liberalibus) Sine distinctione, an quis constitutus sit in officio publico nec ne?

ducitur) Et sic de his testamentum condere potest. Non vero, si referatur ad peculium *adventitium extraordinarium*.

donata a principe) vel ad Castrense vel ad Quasi-Castrense referuntur, *l. 7. C. de bon. quæ liber.* quia præsumitur: principem propter merita ex artibus liberalibus aut militia solere munus offerre; *d. l. 7.* quare oppido falluntur, qui hæc ad *peculia adventitia irregularia* referre solent.

§. VI.

Peculium profectitium) Constituitur per traditionem patris, *l. 4. §. h. t.* sed satis est, alium nomine patris tradere; hoc pleno jure pertinet ad patrem, filius nihil de hoc donare potest: nisi ex probabili causa, ex qua parentis consensus fingitur, e. g. si pecuniam lustricam donare vellet; *l. 7. pr. & §. 1. D. de donat.*

pecunia lustrica) Propter insignem liberorum indigentiam recens natorum præsumitur, tacita hac lege donatam esse, ut liberis proprium sit tam ratione dominii, quam ususfructus; hinc naturam *peculii adventitii irregularis* induit. Berger. *Oecon. Jur. Lib. 2. tit. 2. §. 33.* & tacita gaudet hypotheca in parentis concursu; *Ordin. Proc. Saxon. Recogn. Tit. 45. §. 2.* Manifestum autem fir necesse est, hoc munusculum solius patris contemplatione in-

fanti fuisse datum. Sed *in dubio* potius in memoriam baptismi eo animo donatum censetur infantibus, ut plenissimo jure illud adquirant. Igitur rectius ad *peculium adventitium extraordinarium* refertur; Bœhmer. *Jur. Eccles. Lib. 3. tit. 42. §. 44 sqq.* Thomas, *diff. de effectu hypothecæ tacitæ in pecunia Iustrica.*

confiscarentur) Quod *hodie* cesset; vid. p. 753.
§. VII.

Adventitium) Pater usumfructum habet ex peculio adventitio regulari; sed cautionem non præstat; *l. ult. §. 3. C. de de bon. quæ lib.* nec tenetur ad reddendas rationes, neque ad inventarium; *l. 8. §. 4. eod. Dec. Elect. 21.* nisi de prodigalitate suspectus sit. Interim consignare tenetur hoc peculium; alias post mortem patris filius admittitur ad juramentum in litem.

§. VIII.

Non sit) Quia patri hic ususfructus non debetur, ex jure patriæ potestatis, sed ex juris dispositione. Conceditur autem ususfructus hic in remunerationem pro operis & sumtibus in educationem liberorum in tenera ætate adhuc constitutorum impensis.

servilibus) artificialibus, pro domesticis autem nihil.

hoc casu) Si scilicet tale pactum procedat, quod pater ipsi salarium præbere velit; alias enim filius patri gratis operas præstare tenetur.

ad dies vitæ) Hic ususfructus regulariter durat usque ad dies vitæ; *l. ult. §. 1. C. ad SCtum Tertull.* adeoque mater filio mortuo peculii dimidiam partem

partem petere non potest, nisi jure domini, Imo, quamvis pater ad secundas nuptias transeat, retinet tamen usumfructum, secundum *Novell. 22. cap. 34.* imo post emancipationem pater usumfructum quoad dimidiam partem; quod *hodie* valet, secundum Huberum *ad Tit. Instit. per quas nob. acquir. n. 4.* Sed in emancipatione formali, non virtuali, in præmium emancipationis, *Land-Recht Lib. 1. art. 11. Coler. Dec. 41.*

retinebat) vid. omnino Leyser. *Spec. 164. med. 4.*

Carpzov.) Apud nos hoc procedit saltem in emancipatione virtuali, non vero formali; vid. Berger. *in Oecon. p. 278. not. 9.* conf. Leyser. *Spec. 164. med. 5.* ubi docet, tacitam emancipationem Romanis incognitam non fuisse.

§. IX.

Dirigit) Pater non solum actorem, sed etiam procuratorem constituere potest: quia non nudus administrator, sed aliquo modo etiam dominus; *l. 1. C. de bon. matern. junct. l. 18. §. 3. C. de bon. quæ lib.* Leyser. *Specim. 164. med. 2.*

expensas litis) Quia defensio est onus reale ususfructus.

suppeditat) Atque adeo in eo ab aliis administratoribus differt, quod neque ad rationes reddendas; neque ad inventarium, aut juratam specificationem reddendam sit obstrictus; sed in filios, qui tale quid poscunt, patriam exercere possit potestatem; *l. 6. §. 2. C. de bon. quæ liber.*

non alienandi gaudet potestate) Quia peculii adventitii ad liberos pertinet proprietas; sed libe-

ris, facta alienatione, competit rei vindicatio contra possessorem: & si ille sit in mala fide, ne quidem restitutis expensis meliorationis. Et hæc vindicatio ne quidem quinquennio præscribitur; quod in alienatione a tutore facta locum habet: quia pater non ut tutor, sed ut administrator, mala fide rem alienam vendidit. Ita resp. F. J. V. ad Consult. Senat. Norab. 1734. vid. l. fin. C. si maj. fact. alien. imped. hæc lex supplet tantum defectum decreti tutoris.

necessitatem) Talis non est æs alienum necessitas; neque quando pater metuit incarcerationem. Vid. Leyser. spec. 165. med. 1. 2. 3. bene tamen, si patri vel liberis alimenta sunt præstanda. Idem med. 4. 5. Fieri itaque debet in ipsius filii, non patris, utilitatem: nam si pater ob propriam necessitatem bona materna distrahat, manet filii debitor; & si pater bona iterum acquirat, filius post mortem patris tantum detrahit, quantum fuit alienatum. Aliud est, si hæc necessitas liberis utilitatem aliquam attrahat. Quæritur vero: *an opus habeat pater decreto alienandi, si filius adhuc sit minor annis?* notum enim est, quod immobilia minorum, absque decreto Magistratus, alienari nequeant. Verum hic contrarium obtinet. Ergo pater etiam, sine decreto magistratus, filii sui minorennis bona alienare potest. Hinc filius, dissentiente patre, in hoc peculio, tamdiu in ejus potestate patria existit, proprietatem quoque alienare potest vi patriæ potestatis, l. fin. §. 3. C. de bon. quæ lib.

non est) Quia patri liberior potestas competit, quam

quam Tutori. In *Saxonia* tamen rarissime talis casus existit.

§. X.

Nequit) Licet enim quidam hanc sententiam ob glossæ auctoritatem deferant, tamen eidem recte subscribimus, cum expresso textu in *cit. Nov. 117. c. 1.* nitatur; *Stryk. us. mod. de Usufr. §. 10.* Auctor *diff. de tacita prohibitione Ususfructus paterni. §. 12. seqq.*

succedat filio) Jure enim *communi* ascendentes cum Collateralibus succedunt defuncto: In *Saxonia* autem excluduntur ab ascendentibus collaterales; E. hoc in *Saxonia* nullam habet utilitatem. Sicuti etiam ille casus non contingere potest, ubi liberi cum patre succederent. Quæritur vero hoc loco: *an de peculio adventitio irregulari filiusfamilias testamento dissonere queat?* Resp. negando. *Ratio*: ad testamentum requiritur, ut testator sit paterfamilias; de hoc itaque peculio adventitio irregulari filiusfamilias inter vivos libere disponit, & mortis causa donat, *Nov. 117. cap. 1. §. 1.* etsi de illo testari nequeat: cum illius intuitu nullibi jura patrisfamilias sit consecutus, *pr. Inst. Quib. non est perm. fac. testam. l. pen. C. qui test. fac. poss.*

non conceditur) v. g. in adeunda hereditate: ex eo enim, quod quis impugnat, non percipit commodum.

si filius) e. g. si hereditatem sibi delatam invito patre adierit.

dissentiente patre) Quod hoc modo acquisitum, in totum ad filium pertinet: quia nemo debet

bet ex illo commodum quærere, quod ausus est antea impugnare.

non licet) Addunt 4) si ultro usumfructum filio concedat; Schœpffer. *b. t. n.* 37.

§. XI.

Constituerit) Imo *licet* hanc non constituerit, tamen verius videtur, facta prohibitione usufructus, simul quoque patri administrationem censi ademptam. Nam Imperator *cit. Nov. cap. 1. §. 1.* expresse sanxit, ut, si legans vel donans nullum dispensatorem ordinaverit, aut datus gubernationem subire noluerit, aut non potuerit, aut decesserit, antequam pupilli vel minores perfectæ fiant ætatis, iudex competens curatorem fide dignum legitima fidejussione, rebus talibus ordinare debeat. Auctor *cit. diff. §. 24.*

tenetur) Nec alienare potest sine decreto Magistratus.

§. XII.

Concessit) Quæ concessio clara esse debet, nec ex eo solo, quod pater nomine filii prædium aliquod emit, præsumitur. Nam pater prædium istud, nisi filio id administrandum dederit, pleno jure retinet, nec debita a filio contracta ex eo solvere necessum habet; *l. 1. pr. C. de castrens. pecul.*

non consensit) Locum tamen habet, si pater filio concedat peculium, eumque in convictu retineat; Stryk. *us. mod. b. t. §. 1. & 2.*

hodie raro) Quia rara sunt peculia profectitia, & ob alia peculia, hæc actio non instituitur.

Conf. dissert. Jo. Gottfr. Bauer. *de peculio quascastrensi studiosorum.* Lips, 1726. Henr. Ernst Flærke

Flæercke de parentum iuribus in peculio adventitio. Jen. 1693. Wolffg. Ad. Lauterb. de peculio adventitio irregulari. Tub. 1661. III. Nic. Cbrist. Lyncker. diss. de iuribus peculii militaris. Jen. 1697. Francisc. Romanus de peculii filiorum familias. Lips. 1642.

Ufus fori.

Peculia servorum apud nos in totum cessant; cum nostri servi, quicquid, ratione officii acquirunt, Dominis private acquirant, reliqua vero extra officium sibi plenissimo jure. *Patri* in iis, quæ filio relinquuntur, usumfructum non saltem quoad id, quod legitimam excedit, sed etiam, quoad ipsam legitimam valide adimi potest; cum filii viventis nulla detur legitima, nullus ususfructus legitimæ. *Maritus* privata auctoritate uxorem suam in monasterium vel ergastulum detrudere non potest, atque adeo, si detrusio per sententiam vel rescriptum facta sit, nec portione statuta, nec usufructu ex bonis liberorum maternis sibi competente privatur. Pater usufructui sibi competentem renunciare potest; licet renunciatio in præjudicium novercæ facta videatur.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Peculium adventitium regulare tribuit patri usumfructum ad dies vitæ, etiam post mortem filii; atque is ususfructus definit pro dimidia parte post emancipationem; §. 2. *per quas pers.* Hodie facta virtuali emancipatione omnino *Jure Saxonico* arg. *L. R. L. 1, art. 11. P. 2, C. 10. præjud. F. J. L. M. Aug.*

Aug. & Nov. 1701. Sept. 1702. Mens. Febr. 1704. Filiofamilias autem tribuit nudam proprietatem circa jus rem alienandi, & in bonis patris tacitam hypothecam ratione bonorum maternorum. Sed Jure *Saxonico Electorali* respectu omnium bonorum adventitiorum, quæ pater administrat; *O. P. S. tit. 45. §. unter andern &c.* uti pron. *F. J. L. Mens. Aug. 1700.* Hodie infrequens est: locum enim invenit, cum filiusfamilias ex re patris, vel intuitu patris, quæsitum, tanquam peculium habet.

Quoad usum juris *Saxonici*, vid. præjud. apud *Richt. decis. 18. n. 7. 8. decis. 58. n. 26.* *Carpz. Jur. for. p. 2. c. 10. def. 10. n. 6. def. 11. n. 11. def. 12. n. 4. def. 14. n. 11. def. 15. n. 7.* *Phil. in us. pr. Inst. Lib. 2. ecl. 43. n. 12.* nec non *Dn. Bœhmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCXCI-CCXCIII.*

Lib. XV. Tit. II.

Quando de peculio actio annalis est.

Ad Rubricam.

Annalis est) Durante potestate hæc actio est perpetua; *l. 1. §. 1. D. b. t.* post emancipationem vero annalis; quod extenditur ad casum, si filius sine emancipatione liberatus; *l. 3. & l. 1. §. 4. b. t.* Imo nec intra annum datur, si pater filio peculium reliquit: quia in rem scripta est: hinc annus utilis est ratione initii, i. e. non currit, nisi a tempore, a quo data est facultas agendi; *l. 1. §. 1. & 2. b. t.* vid. *l. 1. de divers. temp. præscript.*

§. Unic.

§. Unic.

Prescribitur) i. e. XXX. annis.

annum) utilem, five quatuor annos.

exspiret) Ratio: ne improvisus casus noceat creditoribus; cum cæteroquin stricto jure, extincto peculio, actio etiam statim debuisset opponi.

redibitoria) continuos.

Ufus fori.

Ufus hujus actionis *nullus* est: quia filiusfamilias separatim negotiando in effectum pro patrefamilias habetur; unde nec de ejus duratione quaerendum.

Lib. XV. Tit. III.

De in rem verso.

Inst. Lib. 4. tit. 7. §. 4. Cod. Lib. 4. tit. 26.

§. I.

S*uper venerit*) Hoc est, si illud, quod bene verum est, postea casu fortuito pereat; v. g. si domus resecta incendio consumatur, vel res careat effectum; *l. 3. §. 7. & 8. D. h. t.*

nocet) Hic casus in verso modo citius procedit; si scilicet pater consenserit in voluptuarias expensas, & postea filio pecuniam miserit, ut creditori solvat, sed hic male consumat.

§. II.

Liber homo) Si persona sui juris pecuniam ab alio creditam in utilitatem alterius verterit, creditori primo quidem competit actio de in rem verso, sed

sed utilis negotiorum gestio, *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in alien. potest.* vid. Berger. *Oecon. Jur. Lib. 3. cap. §. 14 §. 2. not. 19.* ubi ejusmodi casus occurrit, si famuli nostri nomine nostro debitum contraxerunt; vid. *Mandat. de 1708. d. 21. Dec. in append. Ord. Sax. Recogn. pag. 146.*

vertat) Curiosus tamen sit creditor, ut videat, quo vertatur pecunia: cum non sufficiat, filium solutum fuisse bene vertere; *l. 3. §. 6. D. b. t.* Sed versio probanda ab actore; *§. 5. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest.* Schæpffer. *b. t. n. 5.* Coccejus *de Curiositate legali proficua. Frf. 1696.* Hinc si ex contractu negotiorum gestoris in rem domini negotiorum processit pecunia, actio utilis locum habet; *leg. 7. §. 1. Cod. Quod cum eo, qui in aliena potestate.*

Usus fori.

Utilitate sua quidem hæc actio in foro non destituitur. Raro tamen, ob difficultatem probationis, institui solet; inprimis cum cesset tunc, si pater filio solutum b. f. restituerit; *l. 10. §. 6. ff. b. t.*

Usus Juris Saxonici.

Quod actio de in rem verso tollatur, eo quod versum est in rem domini, vel patris a domino, vel patre, servo aut filiofamilias citra animum creditorem defraudandi restituto, ita resp. *F. J. L. Mens. Dec. 1709. Carpzov. Jur. for. p. 2. c. 20. def. 14. n. 7.* vid. *Rotheri Pract. Act. p. 204.*

Lib. XV. Tit. IV.

Quod Jussu.

Instit. Lib. 4. tit. 7. §. 1. Cod. Lib. 4. tit. 26.

§. I.

C*onsensus*) Nam per *l. 1. D. b. t. jubens* ipse contraxisse censetur.

liberas) Mandatum enim fit tertio, potestati meæ non subiecto; jussus autem est consensus actum præcedens cum imperio conjunctus.

jussus) Jussus dirigitur in filium, ut ipse cum alio contrahat, vel mutuum sumat; mandatum vero dirigitur in Tertium, qui filio pecuniam credere debet.

§. II.

Quod jussu) Utiliter hæc actio applicari potest, si quis cum uxore, fratre, famulo &c. jussu mariti, fratris, domini &c. Schæpffer. *b. t. n. 14.*

agitur) Recte dissentire videtur Stryk. *b. t. §. 2.*

habent) Et hinc in foro tantum ad hoc respecti solet, cujus nomine, vel in cujus utilitatem, contractum sit. E. contra hæc actio quod jussu non datur adversus dominum aut patrem furiosum, aut minorem: quia in consensu domini aut patris se fundat, in quo differt ab actione in rem verso & de peculio.

Ufus forensis.

Actio de eo, quod jussu, est actio ex Contractu directa, sed cui insimul inserta est *replica* con-

Rother. Comm. ad ff.

○ ○

ua

tra exceptionem debitoris, qui dicit, quod cum creditore non contraxerit; quare, cum non sit necesse, ut replica inferatur actioni, recte IUSTINIANVS jussit, contra dominum & patrem hoc casu etiam directam actionem ex contractu competere; §. ult. Inst. Quod cum eo, qui in alien. potest. vid. Berger. l. c. n. 59. Cæterum probe distinguendæ sunt formulæ diversarum actionum ex ejusmodi facto resultantium: I) Si quis per liberam personam negotia tractaverit, tenetur directe ex contractu hac formula: Kläger saget, was massen Beklagter durch seinen Bruder vor 500. Rthlr. Waaren bey ihm erhandelt; II) Actio vero quod jussu se fundat in facto filii cum adjectitia qualitate: Was massen Beklagtens Sohn mit Vorwissen und Ordre seines Vaters vor 500. Rthlr. Waaren erhandelt. III) Actio ex contractu directe ita formatur: Was massen Beklagter Klägern 500. Rthlr. vor Waaren schuldig worden, tunc factum filii & jussus in articulis probatorialibus per modum replicæ deducitur; vid. Bœhmer. doctr. action. Ab aliis dicitur. Actio quod jussu est prætoriam, personalis, adjectitiæ qualitatibus, perpetua, datur illi, qui cum filiofamilias contraxit jussu patris, ad id, quod ex contractu debetur, in solidum præstandum. Hinc jussus regulariter præcedere debet; l. 25. D. de acqu. hered. sed hic sumitur pro qualibet voluntate patris, l. 3. l. 1. §. 4. b. t. v. g. si pater chirographo subscripserit; l. 1. §. 4. b. t. secus si ut fidejussor subscripserit: tunc enim hac actione quod jussu non tenetur; quia fidejussio solum in subsidium obligat, jussus vero principaliter: vid. Rotheri Pract. Action. p. 205.

Lib. XVI. Tit. I.
De
Senatusconsulto Velle-
jano.

Cod. Lib. 4. Tit. 29. Novell. 134. c. 8.

Connexio.

Varia genera contractuum huc usque exposita;
nunc *contraria* Contractuum, quibus se quis
ab obligatione ex Contractu descendente liberare
potest, exponuntur:

I) *Senatusconsultum Vellejanum* est jus, quod
fœminis pro aliis intercedentibus auxilium
præstat, ne ex fidejussione efficaciter obligen-
tur; Lauterbach. *h. §. 1. n. 1.*

II) *Compensatio* est debiti & crediti inter se facta
Contributio, *l. 1. D. h. t. mutuum debitum*
tollens ipso jure, *l. fin. C. h. t.* & est quasi ficta
solutio.

Ad Rubricam.

Senatusconsulto) In Gallia hunc titulum edicto
regio esse sublatum ex Grænevegen producit Stryk.
Dicitur autem hæc lex *Senatusconsultum* de inter-
cessionibus, *l. 40. de Cond. indeb.* 1) mutui datio
pro aliis & fidejussio prohibita a *Senatusconsulto*;
l. 2. §. 1. D. h. t. Sed hoc postea extensum ad
omnes obligationes pro aliis; *l. 19. C. h. t.* Videtur
temporibus CLAUDII SCtum factum esse; *d. l. 2.*
h. t. solvere vero potest pro aliis, *l. 1. C. h. t.* &

pignus remittere, *l. 8. b. t.* & mutuam pecuniam accipere, illamque alii donare, *l. 4. b. t.* marito tamen remittere non potest: nisi 1) majorennis, 2) cum curatore, 3) in judicio. Vid. Berger. *Oecon. Jur. Lib. 3. tit. 3. §. 8. n. 3.* imo extra Saxoniam uxori succurritur ex *Cap. 1. Nov. 67.*

§. II.

Viduae) Etiam hermaphroditis, prævalente fœmineo sexu; *l. 10. D. de stat. hom.* quia a potiori fit denominatio.

fœminis omnibus) Lege non distingvente, etiam nostrum non est distingvere. Excipiuntur fœminæ minorennæ, quæ gaudent beneficio restitutionis in integrum, si ex fidejussione læsæ sunt.

jurisdictionem) Quia indignum foret, si ejusmodi fragilitatem sexus allegare vellet. Dissentit Stryk. *in us. mod. b. t.* quia ordinariis etiam beneficiis juris ejusmodi fœminæ gauderent, & illustres etiam personæ juxta *jus commune* viverent, & si vellent illustres personæ vel nobiles esse tutrices, renunciare tenentur huic beneficio.

incognita) Imo ipse Heringius *in Tr. de fidejuss. cap. 7. n. 517.* qui communiter ut dissentiens allegatur, revera non dissentit: quoniam non asserit, quod fœminæ jurisdictionem exercentes hoc Senatusconsulto non fruantur; sed ibi loquitur saltem de fœminis, qui superioritatem territorialem exercent; et sic vocabulum *jurisdictionis* admodum *abusive* capit.

pollent) Quæ enim personæ aptæ censentur ad regimen, illæ non minori aptitudine præditæ censentur intuitu rei familiaris & domesticæ; Tho-
masii

masii diff. de exiguo usu SCti Vellejani in Germania §. 11. Idem dicendum videtur de fœmina jurisdictionem exercente. Cum enim gerat officium virile, sitque Justitiario seu Consiliario instructa, consequitur, ut exulet ratio Juris *Romani*, qua officia civilia & virilia fœminis adempta, *leg. 2. §. 1. b. t.* De Ludewig. *diff. de SCto Vellejano exule, differentia 6. Litt. O. Beyer. b. t. §. 2. Litt. A.*

Judææ) dissentit Engelbrecht. *b. t. §. 3. (1)* quia Judæi universi & eorum uxores creduntur exercere mercaturam; in mercatoribus autem cessat hoc beneficium; (2) quia Christianorum beneficiis censentur indigni, ergo etiam eorum uxores; rectius vero affirmatur *arg. l. 8. C. de Judæis & cœlicol.*

aliis locis) Ubi indigni putantur Christianorum beneficiis; vid. Bœhmer. *diff. de tolerantia religioſæ effectibus civilibus cap. 2. §. 40. ſqq.*

§. III.

Jam solverint) Ex capite fidejussionis. Ergo mulier pro alio solvere bene potest; modo nulla præcesserit fidejussio: sed si prius fidejusserit & postea solverit, tunc datur condictio.

condictione indebiti) Non solum tantum condicit fœmina; sed pignus etiam datum vindicat a quocunque possessore, *l. ult. §. 1. D. b. t.* Nam intercessio fœminæ *vel* ipso jure nulla est, si non publice facta sit, *l. 23. C. b. t. vel* ope exceptionis infirmatur, si publice facta sit sine renunciatione. Hinc fœmina, quæ in Chirographo sine testibus extra judicium fidejussit, & renunciavit exceptioni Senatusconsulti, ipso jure tuta est: quia non indiget

hac exceptione, adeoque nec renunciatio aliquid operatur.

tute) Sed hæc *distinctio*, an actio ipso jure tollatur, an ope exceptionis? *hodie* nullum usum habet: cum se fundet in distincto olim officio prætoris & judicis; quod discrimen apud nos exulat; *Thomas. cit. diff. §. 15.*

§. IV.

Non posse) Valide tamen obligatur, si fœmina jurato renunciet; ideo jurato, quia dicta *lex 48. prohibitiva* est.

obligatur) Beneficium divisionis fidejussoribus competit ope exceptionis, si uterque fit solvendo. Quare cum ipso jure non divisa sit obligatio, & fœmina civiliter non fit solvendo, solus masculus tenetur in solidum, subducta muliere; *l. 48. pr. de fidejuss. & mand.* Fere ad eundem modum, si uxor & maritus se simul obligarunt, præsumitur intercessio; nisi manifeste probetur versio in rem uxoris; *Auth. si qua mulier. C. b. t.* Si maritus tanquam curator, tantum subscribat obligationem, suspicio est, latere intercessionem; quapropter *Fac. Vit.* creditori in concursu, adversus uxorem excitato dictavit juramentum, *Mense Febr. 1735.* *Dass er glaube und davor halte, dass die Debitrix die Geld-Post selbst genossen, oder verthan; nicht aber in Bürgschaft vor ihren Mann erborget.*

restituitur) Quia quantum ad ratam mulieris expromissio effectum non habet, ob dicta in §. 1. *ubi*; imo ex nullo &c.

l. 8. C. b. t.) vide ad hanc legem *Brunne-mann.*

§. V.

§. V.

Decipiendi) v. g. adhibendo falsum curatorem; vid. *Leyser. spec. 169. med. 19.* si scilicet fœmina apud creditorem, qui homo simplex est, & Senatusconsultum hoc ignorat: hæc enim ignorantia, propter dolum fœminæ concurrentem, ipsi non imputatur. Hinc *regula* hic applicatur; quæ in animo consistunt, per juramentum debent patefieri. Nam Senatusconsultum feminis propter solam imbecillitatem succurrit, *l. 2. §. 3. D. & l. 5. & 18. C. b. t. l. 30. pr. b. t.* Decipientibus beneficia juris nunquam succurrunt; cum nec minor ætas, nec libertas, favorem ex remediis juris inveniat, si fraus hominis liberi aut minoris concurrat.

l. 11. D. b. t.) Hoc tamen ad intercessionem uxorum non pertinet. Uxores enim etiam scientes ex fidejussione pro marito non obligantur, nisi jura-verint, ut recte observat Brunnem. *ad l. ult. de SCto Vellejan. num. 16. vid. Decis. Elect. Sax. 35.*

§. VI.

Præsumatur) Est enim præsumtio juris & de jure.

l. 22. C. b. t.) Abrogata est in *Novell. 134. cap. 8.* si fœmina pro marito intercessit, quod inefficax est, quamvis post biennium repetatur, sed quoad extraneos durat; *l. 22. C. b. t. etiam hodie.*

solet) *p. 2. Const. 16. §. da aber &c.*

§. VII.

Pia causa) Piæ causæ sunt, quæ propter miserationem & juris favorem singularem commendantur; quorum in primis pertinent matrimonia per dotem concilianda; *l. ult. C. b. t.* Consentit

Leyser. *Spec. 169. med. 4. & 5.* ob favorem illarum causarum.

pro dote) Modo ex hac intercessione ipsa indotata non reddatur, Stryk. *ad Lauterb. verb. prodesse.*

minor sit) tunc enim contra exceptionem Senatusconsulti Vellejani in integrum est restituendus minor. Favor ergo ætatis est major, quam privilegium imbecillitatis, i. e. Senatusconsulti Macedoniani pro Vellejano. vid. p. 286. §. 5.

§. IIX.

Pro intercessione pecuniam acceperit) Si mulier quodammodo suum negotium gerit, ipsi non succurrit Senatusconsultum; *l. 95. de Solution.* quia alias nemo cum fœminis contraheret, *l. 11. h. t.* & sapit calliditatem, *l. 30. D. h. t.* quæ excludit Senatusconsultum. Exemplum est in *l. 8. §. 1. D. h. t.* & *l. 19. eod.* Maxime notabilis est *l. 13. & 24. pr. h. t. l. 2. & 23. C. h. t.* si mulier præmium accipit pro fidejussione: videtur enim suum negotium tali modo gessisse propter lucri studium; & quia esset species calliditatis, si pretio accepto fidejussorem retractaret, arg. *l. 30. pr. D. h. t.* & *l. 23. pr. C. h. t.* Minima etiam summa mulieri data efficit, ut suum negotium gessisse videatur; sed si illa nullius momenti sit, ex æquo & bono restituitur per Senatusconsultum, ob imbecillitatem sexus, quæ res arbitrio judicis æstimanda.

§. IX.

mercatricibus) non quælibet uxor mercatoris, quamvis tractet negotia cum marito, pro mercatrice habetur; quia uxor obligatur ad operas marito

rito præstandas ; adeoque *in dubio* potius nomine mariti, tanquam ejus uxor commercia tractare creditur, nisi constet de contractu societatis inter conjuges inito ; Brunnem. *ad l. 17. §. ult. b. t.*

§. X.

Specialis) Quod ex evolutione legis & formatione casus facile patebit. A speciali vero renunciationis casu, ad renunciationem quamvis, non valida est illatio ; Thomafius *loc. cit. §. 28.* Averrani *Lib. 2. Interpr. cap. 5.*

Præcedat) optimum, ut tenor Senatus consulti verbis germanicis exprimatur, & obligationi inferatur ; inprimis cum ius quodammodo ignorare fœminis permittatur ; *l. 76. d. R. I. Stryk. us. mod. b. t. §. 20. sqq.*

§. XI.

Vellejanum) post biennium scilicet.

jurata) Hoc iterum est ex *jure Canonico*. Contra legem enim prohibentem alias juramentum non valet. Hinc juramentum *jure communi* non desideratur : quia *l. 32. §. 4. b. t.* tantum cautionem & pactum desiderat. Nec *jure communi* locus judicii necesse est ; ast in *Saxonia* omnis renunciatio debet contingere : 1) coram judice, 2) a fœmina majore, 3) cum consensu Curatoris ; remisso tamen juramento, si pro extraneo fideiubet ; *Const. Elect. 16. p. 2.* fin vero pro marito, aut cum marito se obligare velit, 1) non solum *Senatusconsulto*, sed etiam *Authentica, si qua mulier* ; renunciare debet ; 2) jurato ita, ut non sufficiat quælibet formula, sed juramentum actu corporali præstare teneatur : *So wahr mir Gott helfe. Const. Elect. 16. p. 2.*

decis. 25. 3) in iudicio, 4) in præsentia Curatoris ad litem, quod extra *Saxoniam* non desideratur; *Auth. Sacramenta puberum &c. C. si advers. vendit.* Sed hæc omnia in *Saxonia* etiam non attenduntur, si mulier tantum ratione paraphernalium pro marito se obligat; tunc enim sufficit renunciatio sine iuramento; *dict. Constit. 16. part. 2. vid. Berg. Oecon. Jur. Lib. 3. cap. 3. §. 8. n. 8.* Denique cessat hoc iuramentum ex statuto *Lipsiensi & Vitembergensi*, testante *Bergero cit. loc.*

Sufficiunt) Injuste hoc exigere iuramentum de feudis, *Stryk. in diss. de eo, quod iustum est, circa iuramenta extrajudicialia; cap. 2. §. 20. Hal. 1702.* Sic etiam statuto *Lipsiensi* cautum §. 29. quod fœmina pro marito, sine iuramento, valide intercedere bonaque sua dotalia hoc casu obligare queat; *Mollerus ad Const. 16. P. 2. n. 11.*

§. XII.

renunciatio sine iuramento) generatim pro vita & fama mariti uxor efficaciter personam & res suas obligare potest: quia suum quodammodo negotium tunc gerit.

valida sit) Si vidua non amplius uxorum privilegia habet, nec *Auth. si qua mulier*, fruitur; ob cessantem rationem. Quod si ergo uxor fideiussionem pro marito susceptam post ejus mortem renovet, nec opus quidem est renunciatione, sed illa simpliciter obligatur, dummodo biennium inter fideiussionem & renovationem intercesserit; *arg. l. 22. C. de Scto Vellejan. vid. Richt. ad Auth. si qua Mulier, num. 22.* Rati habitio enim mutatis circum-

cumstantiis, actum nullum confirmat; *l. 1. 2. C. qui maior factus ratum habuerit.*

Censentur) Sed negativam tuetur Carpzov. *Part. 2. Const. 16. def. 3.* cum vidua intercedat pro debito alieno, imo pro marito, licet defuncto, creditoribus se obliget. Igitur alii eam tunc obligari dicunt, licet Scto non renunciaverit, si v. g. ad avertendam publicam proscriptionem, vel alias ad servandam defuncti mariti famam, se soluturum sancte recipiat. Hujusmodi enim casibus videtur indemnitatem promisisse creditoribus, adeoque non tam intercessisse, quam ipsam fecisse suam obligationem, per *l. 38. §. 1. b. t. Struv. Decis. Sabatin. cap. 14. Decis. 27.*

Conf. Dissert. Jo. Henr. Felz. *de Scto Vellejano. Arg. 1708. 1711. Phil. Balth. Gendefius. de differentia inter Scto Vellej. & Auth. si qua mulier ad Scto Vellej. Gryphsw. 1731. Jo. Petr. a Ludwig. diss. II, de differentiis Jur. Rom. & Germ. in Scto Vellej. atque mulierum obligationibus. Hall. 1720. Chr. Thomafius de usu exiguo Scti Vellej. in Germania. Hal. 1707.*

Vsus fori Germanici.

In foro intercessiones muliebres, sive pro marito fiant, sive pro alterius debito, validæ sunt; si fœmina fidejussoriis beneficiis, & præterea Scto Vellejano ac respective *Auth. si qua mulier*, renunciaverit, judicialiter edocta, jurato, cum Curatore, vel in genere, vel specialiter ad hunc actum constituto; in tantum, ut uno horum deficiente fidejussio ipso jure nulla sit, ne juvetur per verba: *an*

Eydesstatt, nec similem contestationem, diff. Thomasii *de usu exiguo Scti Vellej.*

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

Jure *Saxon.* Sctum Vellejanum non prohibet intercedere fœminas illustres, quæ territoria gubernant & Consiliariis instructæ sunt; item mercatrices, intuitu mercaturæ se pro aliis obstringentes, ceu pron. *F. J. L. M. Jan. 704. Leipziger W. Ordn. n. 2.* & hodie apud nos exceptio Scti Vellejani tanquam litis ingressum impediens opponi, & in continenti probari poterit, *O. P. S. tit. II. §. Es wären &c.*

Cessat Sctum Vellejan. 1) propter mulieris dolum; 2) ob pretium intercessionis acceptum; 3) ob reiterationem intercessionis pro extraneo ab ætate majore post biennii intervallum factam; conf. *P. 2. C. 16. §. aber add. præjud. Fac. J. L. M. Majo 702. & M. Sept. 705.* Renunciatio ejus fieri debet pro maritis in judicio, *P. 2. C. El. 16. §. Ob nun &c.* accedente corporali juramento, adhibitaque formula: *So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.* Conf. *Dec. El. 25.* Quoad bona dotalia in paraphernalibus non idem obtinet, uti pronunc. *F. J. L. M. Jul. 701.* modo fiat: 1) judicialiter, 2) a majore, 3) cum consensu curatoris; *Const. El. 16. §. Ob nun;* uti pronunc. *F. J. L. M. Apr. 700.*

Vsus formularis forensis.

P. P.

Paulus hält die opponirte Exceptionem divisionis vor unerheblich, in reiffer Erwvegung! daß er vvider die Mitbür.

bürgerin *Cajam*, wegen des Vellejanischen Rathschlusses, mit Bestande nicht klagen können, und diesemnach Beklagter mit ihrem Antheile gleichsam befället vverd. Es bittet daher Kläger in Rechten zu erkennen, und auszusprechen,

Dass Beklagter seines Vorwendens ungeachtet die libellirten 900. Rthl. alleine zu bezahlen schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Damit auch der Darleiher, *Sejus*, desto mehr versichert seyn möge, vwill ich *Titia*, im Fall nicht erfolgter Befriedigung, vor dem Principal Debitorem Richtigkeit verschaffen, und die Zahlung selbst leisten. Wie ich denn zu solchem Ende allen Freyheiten und Weiblichen Gerechtigkeiten, besonders aber dem Vellejanischen Rathschlusse, NB. dessen Inhalt mir zuvor gnugsam erkläret vworden, hiermit aufs kräftigste (*Jure Saxon. communi*: an Eydes statt; *jure vero Saxon. Elector. per juramentum actu corporali praestitum*) vwill renunciiret, und mich desselben zu ewvigen Zeiten begeben haben.

P. P.

Titus erscheint, und saget kürztlich, vwie dass ihm *Paulus* vor ein abgekaufttes Pferd mit 108. Thlr. verhaftet. Ob nun vvol *Caja*, vermittelt ihrer Expromission solche Schuld über sich genommen; So hat sie doch hernach durch den Vellejanischen Rathschluss von der Obligation sich los gemacht. Wenn nun also Kläger, vermöge der Rechte L. 16. *de Scto Vellej.* sich vviederum an dem Principal-Schuldner zu halten vermag; gleichvvol derselbe zur Zahlung sich nicht verstehen vwill; als ist er zu klagen bevogen vworden, fordert von Beklagten Einlassung und Antvvort, bittet auch nach deren Erfolg zu erkennen:

Dass Beklagter die libellirten 108. Thlr. nebst dem Interesse *moræ* auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten, Klägern zu erstatten schuldig.

P. P.

P. P.

Paulus erscheint, und saget kürztlich, vwie dafs *Sejus* ohnlängst ein Pferd von ihm kauffen vvollen. Weiln ihm aber die Geld-Mittel gemangelt, hat Kläger keinesvveges auf ihn zu sehen begehret. Dahero es dann geschehen, dafs endlich *Caja* solch Pferd, ihm zum Besten, Klägern vor 80. Thlr. abgekauft, und es so fort Beklagten übergeben. Ob nun vvol Kläger die *Cajam* disfalls in Anspruch genommen; so hat sie doch dabey so viel ausgeführet, dafs sie solch Pferd nicht vor sich, sondern wegen des *Seji* verhandelt, auch hierauf, vermittelt des *Vellejanischen* Rath-Schlusses, sich los gevürcket. Wenn dann also Beklagter, vermöge der Rechte *l. 8. §. pen. & l. 10. ff. de SCto Vellej.* solche Schuld zu vertreten hat, einfolglich dafür stehen und antvvorten muß, als ist er zu klagen bevogen vvorden, fordert von Beklagten Einlassung und Antvvort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Dafs Beklagter die libellirten 80. Thlr. nebst dem Interesse *moræ*, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

vid. *Dn. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. CCXCIV. usque CCXCVII.*

Lib. XVI. Tit. II.

De

Compensationibus.

Inst. Lib. IV. Tit. 6. §. 30. & 39. Cod. Lib. 4. Tit. 31. ad tit. ff. de quibus rebus ad eund. judic. eatur.

Connexio.

Quia compensatio interdum adversus alium conceditur, quam cum quo contractum est;
hinc

hinc a *Senatusconsulto Vellejano* transit Imperator ad doctrinam *Compensationis*.

§. I.

Compensatio) etiam dicitur pensatio *l. 7. b. t. l. 39. solut. matrim.* Pensatio vero est solutio; dicitur etiam contributio *l. 1. b. t.* tribuere enim est solvere & contribuere est permiscere mutuam solutionem; *l. 2. §. 7. ad leg. Rhod. de jact.* Hæc introducta est: quia possessoris interest, potius non solvere, quam suum ab altero petere, *l. 137. de Reg. Jur. l. 3. b. t.*

§. II.

alterum non) v. gr. debes mihi centum sub usuris, ego vero dein vicissim debere incepti 50. sine usuris, ab eo tempore tantum de 50. solvo usuras; Brunnem. *ad L. 11. D. b. t.*

quantitatem) *Compensatio* tamen primo in usuras fieri debet: quia hæ ante sortem solvuntur; ergo ante sortem quoque compensandæ.

Species) quæ quidem retinere potest, donec mihi solutum sit.

factum) quia facta non sunt ejusdem æstimationis & affectionis; *l. 31. D. de solution.*

§. III.

liquidum) eine klare unstreitige und unläugbare Schuld, *l. f. C. b. t. Schwendend. §. Inst. b. t. n. 8. Berl. part. 1. concl. 23. n. 10.* Notamus, quod non desideretur, ut mutuum debitum compensandum statim eo tempore, ubi urgetur, debitum liquidum sit, sed sufficit, si ex post facto liquidum fiat; si modo intra terminum probatorium liquidum ostendi

di queat ; licet tempore oppositionis illiquidum fuerit.

debet) alias solutio liquidi injungitur ; & illiquidum ad reconventionem mittitur. Liquidi cum illiquido nulla est compensatio, *leg. f. Cod. b. t.* Igitur liquidi solutionem injungit , illiquida vero ad ulteriorem discussionem remittit judex. Quod indicat *paræmia* : *Geld vor , Recht nach.* Hertzius *Lib. 1. paræmia 39.*

probandum est) Jure *communi* delatio jura-menti non excluditur , sed testes tantum non admittuntur ; quod etiam obtinet in Ducatu *Magdeburgico* ; Thomas. *us. pr. D. p. 190.*

naturale tantum) Stryk. *ad Lauterb. b. t. verb. absolvitur.* Ratio : Compensatio descendit ex æquitate naturali ; ergo ad compensationem debitum naturale sufficit. Notum est : obligatio & pactum requirit non amplius quam voluntatem & consensum ; pacto vero jus civile nullam dat actionem. Si itaque quispiam *ex pacto* habet debitum, alter vero *ex contractu* , quæritur, *an fieri possit compensatio?* Resp. Licet *Jus Civile* actioni non assistat naturali jure, assistit tamen exceptione. Ergo compensatio hic locum habet.

nudo pacto) hoc enim, licet non actionem, attamen exceptionem, parit, quæ hic est peremptoria.

§. IV.

mutui debitores) Uterque principalis propria debita compensare possunt, non personæ accessoriae ; Interdum ne principali quidem debitori potest opponi compensatio, quæ ex diversa causa ori-

oritur; exemplum est in heredibus militis, qui diversa peculia relinquit: quamvis enim uterque repræsentet militem, tamen heredi castrenfium non recte opponitur exceptio, quæ competere debebat adversus heredem reliquorum bonorum, *l. 16. b. t.* quia peculium *castrense* & *paganum* diversorum patrimoniorum naturam inducit. Aliquando etiam compensatio inter illos admittitur, qui non sunt mutui debitores, e. gr. si quis compensare velit debitum personæ, quæ cum ipso per vinculum potestatis conjuncta est, *l. 9. pr. §. 1. D. b. t.* & fidejussor non solum, quod sibi, sed etiam quod debitori principali debet, *l. 5. b. t.* quia fidejussori fideiussiones eadem reales competunt, quæ debitori.

dici potest) Ergo debitum alienum non potest deduci in compensationem, nisi alteri cessum; sed tunc non est debitum alienum.

§. V.

agitur) Quorsum pertinet, si conjuges obmutua adulteria agere velint ad divortium, ubi pariter locus est compensationi, *l. 29. D. solut. Matrim.*

in deposito) Retentio locum habet.

consistat) ob exuberantiam fidei, ad quam depositarius deponenti obligatur; Hopp. *ad §. 38. J. b. t.* Carpz. *P. 1. C. 28. def. 33.*

ad annua salaria) per compensationem minui nequeunt: quia ad munera publica, illorumque operas subeundas porriguntur; hinc publice interest, ne ejusmodi personis aliquid subtrahatur, *l. 3. C. b. t.* Idem in alimentis observatur, ne onus

Roth. Comm. ad ff.

Pp

alen-

alendi in rempublicam devolvatur; *d. l. 3. ex qua causa ne arresto reali quidem locus est propter debitum in his bonis, quæ semper libera esse debent.*

alimenta) venter enim caret auribus.

intuitu delictorum) Quoties de delicti satisfactione privata quæritur, admittitur compensatio; *l. 36. de dol. mal.* Hinc in causa injuriarum mutuarum admittitur deprecatio; nisi alter excefferit, aut magna personarum adsit inæqualitas.

casus) excipi tamen oportebat causam exceptionis. Is enim, qui a fisco emit, pretium cum alio debito compensare nequit; *l. 7. C. de Compens.* bene tamen, qui a privato petit; Carpz. *P. 3. C. 8. def. 9.*

ex capite spoli) Ratio: spoliatus ante omnia est restituendus, per *Canonem Redintegranda 3. q. 1.* E. cessat compensatio.

Condemnatus) Cum enim spoliatus ante omnia restitui debeat, ei nulla, & sic nec compensationis, exceptio opponi potest.

Gothofr.) vid. *cap. 7. X. de restitut. spoliator.* nisi spolium utrinque commissum; Stryk. *ad Lauzerb. h. t. verb. spolium.*

§. VI.

an fisco) diversæ stationes fisci videntur diversa patrimonia, & diversæ personæ, ne rationes perturbentur, ut peculia militis; *l. 16. b. t.*

debet) sic etiam obtinet, ubi quis cassæ tributorum aliquid debet; jung. Stryk. *Vf. Mod. b. t. pag. 110.*

Compensatio) hæc cum solutione coincidit.

veſtigalibus) huc hodie referri poſſunt, *Zoll, Licent, Acciſe, Geleite, Brücken-Geld.*

tributorum) wegen *Schoſs und Schatzung* vid. *elegans præjudicium* apud Hahn. *ad Weſemb. b. t. n. 10. Schilt. exerc. 28. §. 28.* Si quis itaque caſſæ tributorum pecuniam crediderit, & ipſe jam tributa debeat, æquitas exigit, ut compensatio admittatur.

annonaria) Wenn einer Korn- oder Proviant-Häuſern etwas ſchuldig iſt.

§. VII.

ipſo jure) olim in ſtricti Juris judiciis non ipſo jure minuebatur obligatio, ſed poſtea demum illud placuit, *l. 4. & 21. b. t.* & tollitur quidem obligatio uſque ad ſummam concurrentem, *l. 4. b. t.* nec obſtat, quod particularis ſolutio regulariter non ſit permiſſa, *§. ult. f. de act.* Sed compensatio tamen permittitur: quia hæc fit a volente creditore; ſic itaque ipſo jure minuitur obligatio. In concurſibus ille, qui ſimul debitor & creditor eſt debitoris communis, non cogitur creditum ſuum allegare, ſed nihilominus compensare poteſt, ſi ipſe a Curatore litis conveniatur: ipſe enim non potuit præcludi, cum ſibi ipſi ſolverit per compensationem.

deſinunt) h. e. a tempore concurrentiæ (debitorum).

liberantur) Si ſcilicet reciprocum debitum ejusmodi quantitatis eſt, ut integra ſors abſorbeatur; alias vero, ſi pars ſolum abſorbetur, uſuræ, fidejussores, pignora, ratione hujus partis, adhuc currunt.

§. IIX.

posteriori) Quia omnibus etiam juratis obligationibus inest tacita conditio: *rebus in eodem statu manentibus*; *l. 38. pr. de solution.* ad jura enim non cogitata non extenditur; Hopp. §. 30. b. t.

videtur) Si quis autem juravit: *Er wolle das Geld baar wieder bezahlen*, non admittere hoc casu compensationem, quod *secus*, si dixerit *simpliciter, er wolle bezahlen*.

maneant) v. gr. n. 144. dicit: Post præstitum ejusmodi juramentum, non quidem locum esse compensationi, debitorem tamen habere jus retentionis.

§. IX.

ei est retentio) Jus retentionis est cognatum compensationi; *l. 14. de dol. mal. except.* quia utrinque debitum desideratur. Sed comparatur magis juri pignoris, propter æquitatem, etiam invito debitore; quod exinde apparet: quia per doli mali exceptionem coercetur, quæ ex æquitate descendit, *all. l. 14.* Hinc in concursibus creditorum, qui jus retentionis habet, res retentas, ut pignora, ad massam concursus conferre debet; sed tanquam ex pignore, ante alios creditores solutionem sperare potest ex pretio rerum, quas retinuit; vid. *O. P. S. R. tit. 41. §. 1.*

abusive) per retentionem enim debitum ne quidem ad tempus tollitur, sed securitas tantum quæritur creditori, donec solutum sit.

exercendo) Secus si propria autoritate occupaverit, & usque ad solutionem retinere velit: hic enim peccat contra *l. 13. D. quod metus causa.*
Imo

Imo etiam de spolio tenetur, ad rem restituendam.

debitum liquidum) locum habet non sol. m, 2. 4. §. 3. de Repud. sed etiam ob *illiquidum* eatenus, ut possessor non teneatur rem reddere, nisi præstita cautione; l. 5. de stat. liber. Retentio etiam in feudo uxori competit propter illatam dotem & in rem feudi versam, quæ versio præsumitur ex illatione, nisi præsumptio contraria oriatur; hinc *Fac. Jurid. Viteb.* uxori dictavit suppletorium propter versionem 1734. *Mens. Nov.* quia apparebat, maritum illo tempore, quo dos illata erat, multa debita allodialia solvisse, & feudum non meliorasse.

impensas) necessarias; vid. p. 444. §. 3.

exercet) Quod *singulare* est: nam alias saltem locus est juri retentionis, si causa debendi, cum re, quæ retinetur, connexionem habeat; *Brunnem. Cent. 4. decis. 11.*

documentis) integrisque actis.

Conf. Dissert. Jo. Henr. Felz. de Compensationibus. Arg. 1706. Ferd. Christ. Harpprecht. de Compensatione debitorum publicorum. Tubing. 1703. Jac. Frid. Ludovici de juramento compensationem non excludente. Hale 1717. Christ. Schrader. de Compensat. Cessionarii posterioris cum priori Lips. 1710. Jo. Flor. Rivinus de Compensationibus inter coheredes. Lips. 1728.

Vsus fori.

Hæc omnia Vsus judiciorum approbat, addito hoc, quod etiam fisco, aliisque privilegiatis

creditoribus, exceptio Compensationis cum effectu opponatur, si eidem stationi, & ab eadem statione debeatur, & quantitas compensanda sit liquida. Præterea & hoc *singulariter* introduxit, quod compensationis exceptio non saltem in quavis judicii parte, verum in ipsa etiam executione, in causis etiam mercatorialibus, & cambialibus opponi possit, modo stante pede, & in continenti verificari queat.

Vfus forensis formularis:

Wohl - Edle, &c.

Denenselben soll ich nicht verhalten, wie ich von Sejo ein Erbzins-Gut habe, und ihm loco canonis jährlich 8. Rthl. bezahlen muss, dagegen derselbe mir nach beykommender Obligation sub A. mit 40. Thlr. verhaftet, und ich dergestalt wegen solchen Erb-Zinses compensiren kan. Damit mir nun kein Verzug der Abstattung beygeleget werden möge: als will ich hiermit die Compensation vorgeschützet, de mea negligentia protestiret, und solches

Sejo zu notificiren

gebeten haben. Wormit verharre &c.

P. P.

Paulus hat wahrgenommen, dass *Marcus* ihm auf heute die Hülfe wegen 100. Rthlr. Capital, samt 20. Thlr. zuerkanten Unkosten, ansetzen lassen. Wann aber Kläger nach beykommenden Schein sub A. ihm mit 150. Thlr. verhaftet: als opponiret er Klägern Exceptionem compensationis, fordert auch hierauf recognition des Schuld-Scheines sub A. und bittet:

Klägern nicht nur mit seinem Suchen abzuweisen, sondern auch in die Unkosten zu vertheilen.

P. P.

P. P.

Silvius erscheint, und hat erschen, was massen *Paulus*, als wenn er denselben seinen Hausrath verabfolgen zu lassen verbunden, ihn in Anspruch genommen. Ob er nun wol der Klage geständig; so ist doch aus der Obligation sub *A.* offenbar, daß er ihm noch mit 110. Thlr. verhaftet. Zu dem Ende opponiret er Klägern *Exceptionem retentionis*, und bittet zu erkennen:

Daß dessen Suchen noch zur Zeit nicht statt habe, sondern es sey derselbe die rückständigen 110. Thlr. vor allen Dingen zu bezahlen schuldig.

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

Non obtinet compensatio adversus civitatem aut fiscum Reip. si debeatur: 1) diversæ stationi, *l. 1. C. b. t. uti judicavit S. C. P. L. Term. Rem. an. 98.* 2) ex vectigalibus, e. g. *Zoll-Accis-Geleit*, ex causa annonaria: e. g. *Commiss-Brodt*, tributorum, conf. *Edict. Tribut. Elect. de an. 1671. Strafe derer, welche ihre Land-Tranck-Steuer, App. C. S. p. 157. Dec. El. 71. præjud. F. J. L. M. Mart. 701. M. Febr. & M. Jun. 702. M. Sept. 718.* Probanda etiam Jure Saxonico Electorali est exceptio compensationis, quoties opponitur ante litem contestatam, nec non in processu executivo in continenti; *Dec. El. 2. P. 1. C. El. 8.*

Compensatio pro *affini* habet *retentionem*, qua quis opponendo exceptionem dolimali, vel in factum, rem alienam ex justa causa detinet, usque dum id, quod ejusdem rei intuitu debetur, solvatur; *P. 3. C. El. 33. O. P. S. T. 50. §. dann wann &c. & cessat præstita cautione: quia debitum illiquidum est, uti pron. F. J. L. M. Oct. 721. add. præjud. F. J.*

L. M. Nov. 700. Jun. 708. & M. Jul. 701. Conf.
Carpz. Jur. for. p. 1. c. 8. def. 7. n. 8. Dn. Bæhmeri
Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCXCVIII. - -
CCCIX.

Lib. XVI. Tit. III.

Depositi, vel contra.

Inst. Lib. 3. Tit. 15. §. 3. & Lib. 4. Tit. 6. §. 30.
Cod. Lib. 4. T. 35. Nov. 88. Dist. 1. c. 7. caus. 22.
Qu. 2. c. 14. Extra. L. 3. T. 16. & Lib. 2.
Tit. 17.

Connexio.

TRes species *contractus realis*, & actionum realium hactenus sunt memoratae; nunc sequitur *quarta*, nempe *depositum*, tanquam ultima.

§. I.

Depositum) est vel *regulare*, quando omnia depositionis requisita concurrunt; *irregulare*, quando rei depositae fungibilis usus depositario est concessus.

in specie) quia depositarius nullum habet interesse, sola depositio non facit depositum, nisi alter custodiam permittat; vid. Mevius P. 2. dec. 54.

hoc placuerit) licet contractus ad certum tempus sit initus; alter enim non habet interesse, quia singularem amicitiae fidem praesupponit depositum; hinc si fallit, nequissimus censetur; l. 1. pr. b. t.

§. II.

§. II.

Pecuniam numeratam) Magis huc pertinet, si quis deposito pactum adjiciat de usuris a depositario præstandis, *l. 26. §. 1. depos.* e. g. si locatori conductor mille thaleros cautionis loco, sub consuetis usuris, oppignorat.

depositum irregulare) vid. *l. 24. D. h. t.* quæ est sedes depositi irregularis. Hoc est, cum usus rei depositæ conceditur, non semper degenerat in mutuum; sed subinde etiam in commodatum, si species deposita sit. Sed ejusmodi depositum manet depositum, cum adjectione alius contractus, mutui aut commodati, conditionalis. Ex quo patet, periculum aut culpæ levissimæ præstationem non prius ad depositarium spectare, quam cum rem movere i. e. conditionem implere incipit. Si res fungibiles sint obsignatæ, reddendæ sunt ut corpora, & ipsæ species depositæ ne moveri quidem possunt, alias committitur furtum usus, *l. 1. §. 41. D. h. t.* Sed si res fungibiles aut pecunia non obsignatæ dentur, tacita voluntate domini rebus illis uti intelligitur, *l. 24. & 25. h. t.* sed ita tamen, ut actione depositi conveniri possit, *l. 25. §. 1. D. h. t.* quamvis hoc depositum egrediatur terminos depositi, *l. 24. h. t.* quandoquidem adjectum mutuum vel commodatum conditionale; quia est accessorium, manet actio depositi. Hæc res circa præfectos & alios juramento obstrictos exceptionem patitur, si pecunias acceptas ad depositum in rationes non inferunt, sed in suos usus vertunt; attamen si summa 100. florenorum misnicorum fuerit & superaverit, suspendio, si quinquaginta florenorum

misnicorum superet, fustigatione puniuntur. Vid. *Rescript. Von anvertrauten Guth, de anno 1705.*

§. III.

Dominium transfertur) Ratio: in deposito non transmittitur dominium in depositarium; ergo etiam res aliena deponi potest.

obtinet) Interim si depositarius illa pecunia non opus habet, melius sibi consulit, si illam obfi-gnatam recipiat, sic enim liberatur a periculo.

circa tempus) Mutatur tunc depositum in mu-tuum; si vero mutuum semel est acceptum, transit periculum in accipientem.

est pecunia) Et sic perinde est, five depofi-tarius deponentem rogaverit, ut usum concedat, five deponens sponte obtulerit: hæc enim distin-ctio in præsentimateria legibus est incognita.

cæpit) Si nempe depositarius deponentem ro-get, ut pecunia uti liceat.

§. IV.

Depositum miserabile) Videtur, cum depo-nens ob solam causam periculi imminentis rem de-mandat; *l. 1. §. 3. D. b. t.*

duplum) Ejus heres vero in *simplum*; nisi do-lus proprius concurrat; *l. 1. §. 1. l. 18. b. t.* Sed cum *hodie* dolus judicis arbitrio coercendus sit, conse-quitur, ut pœna dupli exulet, nisi ubi expresse re-cepta, veluti in *Saxonia Electorali*, ducatu *Wur-tembergico*, *Hamburgi*, *Francofurti*, *Norimbergæ*; *Beyer. b. t. §. 22. sqq.*

§. V.

Sequestrum) hujus mentio fit *l. 5. §. 1. b. t.* & dicitur, cum res litigiosa apud quem deponitur hac lege,

lege, ut finita lite victori restituatur, *l. 6. & 17. D. b. t.* quare dicitur, constitui sequestrum, *d. l. 17. & 33. D. b. t.* causa inventæ sequestrationis continetur *leg. 39. de solut.*

voluntarium) hoc est species transactionis de possessione rei litigiosæ, quæ semper licita est citra omnem causam. Sed *necessarium* contingit auctoritate judicis, & causæ cognitionem desiderat, in qua versatur: 1) ut periculum sit, ne res corrumpatur; 2) ut sit metus, ne ille, qui rem possidet, non sit solvendo; 3) ut rem restituere nequeat, e. g. si sit metus pudicitiae corrumpendæ, *c. 14. X. de sponsal.* Nisi enim adsit damnum irreparabile, quod timeri possit, iudex nemini potest auferre commoda possessionis, *l. 7. §. ult. qui satisd. cog. l. 21. §. 3. de appellat. l. 5. §. 1. Ut leg. caus. cav.* etiam propter solos fructus decerni potest, *l. 5. §. 1. eod.* Extra hos casus, si decernat sequestrationem, iudex litteram suam facit, adeoque non potest victorem deinde ad sequestrum seu administratorem admittere, ut ab hoc rationes postulet; sed ipse rationes reddere tenetur, & damna data compensare: quia ejus culpa videtur damnum factum esse. Novo jure sequestratio pecuniæ interdicta, *l. un. C. de prob. sequest. pecun.* ne lis ab executione inchoetur; debitor tamen cursum usurarum sistens interdum *caute* agit, si pecuniam sponte deponat, quamvis hoc suo periculo faciat; admittitur tamen finita conventionione depositio judicialis pecuniæ, si debitor, se reconventionem usurum dicat, & creditor non sit possessionatus, aut peregrinus, aut metus sit, ne soluta pecunia reconventio sit inanis, nisi creditor cautionem

nem præstet sufficientem de reconventionem in casum succumbentiae, vid. *Ord. Pr. Sax. Recogn. Tit. 6. §. 1.* Præterea debitoris debitor adigitur ad depositionem, si executio in debitoris nomine facta sit, quæ depositio ipsi prod. est ad plenariam liberationem; Cambialis vero debitor ad id non obstringitur, nisi reddito cambio, *Ord. Proc. Sax. Recogn. Tit. 39. §. 20.*

parte) a iudice sequestratus.

privetur) Ergo hic præcedere debet causæ cognitio & debet adesse metus armorum vel periculum deteriorationis; ne ab executione lis inchoetur.

§. VI.

Inducatur) conf. l. 3. §. 6. D. de lib. exhibend.

matronam) Sive cognatam quandam. Ratio: quia irreparabile damnum inferri potest, quod nullo juris remedio est corrigendum.

§. VII.

Utraque) Hoc contingit in re mobili, cui nihil inhæret, quod auferri poterit. Sic custodia agri ubi messis instat, recte alicui committitur, sed si nihil ibi sit, quod auferri possit, custodiæ nomen proprie applicari ibi nequit. Idem dicendum de custodia ædium, ubi custodia non tam domum ipsam, sed res mobiles ibi respicit.

si sola custodia) Si sequester custodiæ causam accipiat, videtur nomine futuri victoris rem possidere, & sic in sequestro sequester possessionem obtinere potest, si hoc a partibus agatur; l. 17. §. 2. b. t. l. 39. D. de acquir. possess. Sin vero sequester
ita

ita accipiatur, ut neuter litigantium rem possideat, ipse *sequester suo nomine* videtur possidere, ita ut ejus tempus neutri profit; *l. 39. D. de acqu. possess.* Cetera jura omnia sequester in feudo exercet; etiam jus patronatus in sequestro necessario; *c. 7. X. de Jur. patron. & c. 41. X. de Elector.* vid. Berger. *Oecon. Jur. Lib. 3. cap. 2. §. 10. not. 12. Stryk. us. mod. b. t. §. 19.* & si sequestro *administratio* committatur, tenetur ad reddendas rationes, quare judex sine præstita cautione aliquem constituens imprudenter agit. Post immisionem sequester quoque constituitur, si victor processus non ipse, tanquam immissus, bona administrare velit; *O. P. S. R. Tit. 39.*

§. VIII.

Signata deposita) Nisi dolus depositarii manifeste ostendi possit; ubi restitutio cistæ bene clausæ non sufficit,

levioris vitæ) Ita ut ex circumstantiis præsumi possit, eum perfidum, & reſeratae cistæ conscium vel auctorem esse; Hahnus *ad Wesenbecium b. t. in fine.* Non tamen contrarii probatio neganda erit depositario; *Stryk. us. mod. b. t. §. 5.*

suppletorii species) vide modo *l. 1. §. 40. & 41. Deposit.* Ex qua lege nec non ex *cap. 32. X. de Jurejur.* regulam conficimus generalem: quoties de debito ipso constat, atque saltem quantitas debiti incerta est, quantitas hæc jurejurando creditoris permittitur. Vid. *Medit. Leyser. ad ff. V. 3. spec. 1. de propr. Coroll. ult.*

§. IX.

Culpam latam) Tunc tamen depositarius ad cul-

culpam obligatur, quando honorarium (*eine Discretion*) intervenit; *Cap. 2. X. de depos. l. 1. §. 2. Commod.* generalis enim est *regula*: in negotio, in quo *utriusque utilitas* versatur, *utrinque levem culpam* præstare tenentur.

recedit) Qui enim non adhibet diligentiam, quam hominum natura desiderat, id est rationabilem, fraude non caret. Igitur qui non minorem depositis quam suis rebus præstat diligentiam, fraude caret; nisi in propriis sit negligentissimus eaque omittit, quæ hominum natura desiderat; Struvius *Decision. Sabathin. cap. 6. Decis. 14. 15.*

in rebus suis) Contrarium ex jure Germanico statuit Illustr. Thomasius *ad D. Tit. Commod. p. 170. & Tit. Depos. pag. 191.*

levi) Si vero *honorarium* acceperit, simpliciter culpam *levem* præstat depositarius; & si se *obtulerit*, præstat *levissimam*, per *leg. 36. D. de R. J.*

§. X.

Directa) Actio depositi est bonæ fidei, quippe ex contractu juris Gentium, *l. 1. §. 25. b. t.* & datur deponenti, *l. 31. D. b. t.* interdum quoque reipublicæ, si bona deponentis confiscata sint, *l. 31. pr. b. t.* & generaliter cuilibet, cujus propter jus reale interest, rem depositam reddi, e. g. si latro deposuit domino, datur hæc actio, *l. 31. §. 1. b. t. l. 6. de bon. damn.* si tamen dominus non appareat, latroni etiam hæc actio datur, *l. 1. §. 39. b. t.* Si tertius deposuit, ut mihi res reddatur, mihi datur actio directa: quia mea maxime interest, aut actio ad exhibendum, aut rei vindicatio; imo vero, si res meas
apud

apud te deponam, ut illas Titio reddas, Titius habet actionem utilem, *l. 8. C. ad exhibend.*

plures depositarii) Ratio: Nomina, Jura, & actiones ipso jure inter heredes sunt divisa, tam active quam passive.

§. XI.

De heredibus depositarii) Tenentur hi ex dolo defuncti & lata ejus culpa, quæ dolo æquiparatur, in solidum; cum alias tantum ex dolo conveniantur, quatenus ad eos pervenit, & quantum facti sunt locupletiores, *l. 7. §. 1. D. b. t.* sed hic tenentur, quamvis nihil ad eos pervenerit, & ad illud singuli heredes pro parte hereditaria contribuunt.

heredes deponentis) Quia ipso jure & nomina & jura inter heredes sunt divisa.

divisa) Et reliqui sibi imputare debent, quod portiones suas a depositario statim exegerint.

divisæ) Sed singuli heredes de quavis specie suam partem in integrum habent.

§. XII.

Actio depositi contraria) Non admittit juramentum in litem, *l. 5. b. t.* quia non ex dolo oritur; quod secus est in actione directa, *l. 1. §. 26. D. b. t.* Exemplum hujus actionis est in *l. 23. D. b. t.*

depositario) Depositarius etiam repetit expensas necessarias & utiles in rei depositæ conservationem factas. Ratio: nemini enim debet suum officium esse damnosum.

ad casum sequestri) Sequestrum est species depositi. Quod itaque obtinet in deposito, idem quoque obtinet omnino in sequestro.

utiliter)

utiliter) In hoc tamen *diversitas* est, quod *depositarius* pro re deposita nihil possit exigere; *Sequester* autem sine salario vix constituitur; si scilicet talis res sit *sequestranda*, quæ simul administrationem requirit, v. g. si *prædium* sit *sequestrandum*.

Conf. dissert. *Wolffg. Ad. Lauterbach. de deposito Juris. Tub. 1660. II. Nicol. Christ. Lyncker. de privilegiis depositi. Jen. 1678. Jo. Christoph. Leonhardi de eo, quod depositario, amisso deposito, salutare est. Halæ 1715. Petr. Muller. de deposito miserabili. Jen. 1680. Cass. Ziegler. de deposito. Vit. 1684.*

Ufus fori Germaniæ.

Ufus hæc omnia & singula approbavit, *excepto* hoc, quod depositarius, si depositum *miserabile* neget, & convincatur, ad duplum non condemnatur, multo minus infamia notetur; cum magis ex errore, quam dolo negasse præsumatur. In tantum, ut licet etiam dolus probatus fuerit, tum loco dupli dictetur certa multa, non actori, sed fisco applicanda.

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Ut mulier ex deposito obligetur plenissime, Jure *Saxonico* accedens curatoris consensus desideratur; *P. 2. C. Elect. 15.* uti etiam pronunc. *F. J. L. Mens. April. 1714.*

In communi periculo depositarius res proprias depositis recte præfert, uti pron. *F. J. L. M. April. 1714.* Competit jus *hypothecæ* in bonis accipien-

ipientis ex eo tempore, quo pecunia judicialiter deposita est, Jure *Saxonico Elect. O. P. S. tit. 49. pr. p. 1. C. Elect. 28. §. ferner &c.*

Sequestrum pro affini agnoscit 1) *Arrestum commune*, idque est detentio personæ aut rerum debitoris, facta autoritate magistratus, cognitaque causa, usque dum rationi ejus, qui arrestum impetravit, satisfactum sit, secundum *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred. l. 2. C. quand. fisc. vel priv. deb. suæ deb.* Arrestum dividitur in personale & reale. *Personale* est, quod personam arrestati afficit, eamque e loco certo decedere prohibet, *P. 1. C. Elect. 30.* atque hoc est vel *strictum*, *der enge Arrest*, quo Arrestatus e loco speciali, ut museo vel domo; vel *latum*, *der weite Arrest*, quo extra locum jurisdictionis judicis, arrestum imponentis, plerumque secedere prohibetur. Arrestum *reale* est, quo prohibetur, ne debitor res suas aliorum deferat, vel tertius res debitoris, quas apud se habet, amoveri sinat eique restituat, arg. *l. 3. §. 8. ff. d. jur. fisci. Dec. Elect. 27.*

Sequestro affine est præceptum de non alienando, quod a judice competente, ex justa causa profectum, rem ita afficit, ut facta ejus post prohibitionem alienatio nulla sit, arg. *l. 9. ff. de manum. l. 10. ff. d. cur. fur.* ita resp. *F. J. L. Mens. Oct., anno 702.*

Quoad Depositum vid. præjud. apud *Carpz. P. 1. C. 28. def. 15. n. 6. & def. 150. n. 8. P. 2. c. 26. def. 5. n. 9. c. 30. def. 14. n. 6.* it. *Lib. 2. tit. 5. Resp. 69. n. 19. Lib. 4. tit. 7. Resp. 55. n. 13. 14. 15. Lib. 5. tit. 2. Rother, Comm. ad ff.* Qq Resp.

Resp. 13. n. 19 - 22. Resp. 14. n. 12, 13. Philipp. in us. pract. Inst. Lib. 3. ecl. 43. n. 10.

Vfus formularis forensis Depositi vel contra.

Demnach mir *Paulus* 1200. Rthlr. an Churfürstlichen Sächsische Zwey-Drittel-Stücken de Anno 1728. in Verwahrung gegeben, ich auch solche zu meinen sichern Händen empfangen: als wird dasselbe hiermit bekennet, und solche Gelder dem *Paulo* in natura, auf Begehren, zu jederzeit, wieder auszuantworten versprochen. Zu dessen mehrerer Versicherung habe ich diesen *Depositen-Schein* von mir gestellet, so geschehen &c. N. N.

P. P.

Marcus muß dahin gestellet seyn lassen, daß *Titus* wider ihn *actionem depositi* erhoben. Wann er aber in seiner Klage selbst gestehet, daß er *Silvio* das Depositum anvertrauet, dergleichen *actiones* aber contra tertium nicht statt finden; als opponiret er *Beklagten* *Exceptionem non competentis actionis*, bittet auch zu erkennen,

Daß Klägers Suchen, *refusis expensis*, wider ihn nicht statt habe.

P. P.

Paulus erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie *Titus* ihm vor 6. Wochen sein Reitpferd in Verwahrung gegeben, welches er auch angenommen, und dasselbe mit Fütterung und Wartung versehen lassen; gestalt er denn auch, nach beygehender Liquidation sub A. an Haber, Heu und Stroh, Stall-Geld und Knecht-Lohn 10. Rthlr. 12. Gr. aufwenden müssen. Ob nun wohl *Kläger* verhoffet, es werde *Beklagter* ihm, bey Abholung des Pferdes, solchen Vorschuss entrichten: so hat er doch in Güte nichts erlangen mögen; derowegen er zu klagen bewegen

wogen worden; fordert demnach vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen und auszusprechen,

Dass Beklagter die libellirten 10. Rthlr. 12. Gr. nebst dem Interesse moræ, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten, Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Wohl - Edle &c.

Denenselben können wir nicht verhalten, welcher gestalt Titii Vermögen zum Concurſ gediehen, welcher sich aber noch auf seinem Guthe zu N. N. aufhält; und dasselbe gar übel administriret, massen er die Gebäude eingehen, und die Felder unbestellet liegen lässt, dass also der völlige Ruin des gantzen Guthes in kurtzen zu befahren; einfolglich auch wohl schwerlich ein Creditor bezahlet werden wird. Wann aber solchen Beginnen nicht nachzusehen: als haben wir Dieselben dienstlich ersuchen wollen, des Debitoris Güther in sequestration zu nehmen, einen Sequester darauf zu setzen, der alles wohl in acht nehme, und darüber monatliche Rechnung ablege. Wie wir denn unvorschreiblich Cajum vorschlagen, auch selbigen dazu zu confirmiren und gewöhnlicher massen zu bestätigen, dienstlich bitten, verbleibende &c.

Heute Acto ist Silvius an gewöhnlicher Gerichts-Stelle persönlich erschienen, und auf beschehenen Vorschlag von des Titii Gläubigern zum Sequester des Schuldners Güther zu N. N. bestätigt worden; welcher denn auch solche Verwaltung nicht allein willig auf sich genommen, sondern auch bey Verpfändung Haab und Vermögens, denen Güthern treulich vorzustehen, die Felder wohl zu bestellen, die Gebäude in Dach und Fach zu erhalten, und über Ausgabe und Einnahme richtige Rechnung monatlich abzulegen versprochen. Dagegen ihm wöchentlich 2. Gulden loco salarii verordnet, und mit beykommender Instruction,

*struction, in Beyseyn Richter und Schöpffen, heute dato
eingesetzt, zur Nachricht aber solches anhero registriret
worden.*

Land-Gerichte zu N. N.

P. P.

Cajus erscheint klagende, und saget kürztlich, wie er ohnlängst mit seinem Bruder, *Marco*, über ihr väterlich Guth zu N. N. in Streit gerathen, welches sie beyde dem *Sejo* aus freyen Willen in die Sequestration dergestalt gegeben, das dieser es demjenigen, welchem das Urtheil beyfallen wird, wieder ausantworten solle. Ob nun wol Klägern solch Guth durch Urthel und Recht, nach der Beylage sub A. zuerkant worden: so hat dennoch Beklagter ihm solches auszuantworten sich bis anhero geweigert. Derowegen er zu klagen bevogen worden, fordert von Beklagten Einlassung und Recognition des Doc. sub A. bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Dass Beklagter das libellirte Guth cum fructibus perceptis & percipiendis, nebst Erstattung aller disfalls verursachten Schäden und Unkosten, binnen Sächsischer Frist, bey Vermeidung der Execution, Klägern wieder abzutreten schuldig.

P. P.

Marcus erscheint und saget kürztlich, dass er mit *Paulo*, wegen eines weissen Schimmels in Streit gerathen, welchen *Titus* als Richter in die Sequestration gezogen; Ob nun wol Klägern hierauf dieses Pferd, vermöge Urthels sub A. zuerkant worden: so hat doch Beklagter ihm solches wieder auszuantworten sich verweigert. Derowegen er zu klagen bevogen worden, Fordert auch hierauf von Beklagten Einlassung und Recognition des Doc. sub A. und bittet alsdenn in Rechten zu erkennen:

Dass Beklagter das libellirte Pferd Klägern binnen Sächs. Frist, bey Vermeidung der Execution, auszuantworten,
so

so wol alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Marcus erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürzlich, wie das *Titus* und *Cajus* wegen ihres Vaters Erb-Guth zu N. N. ohnlängst mit einander in Streit gerathen, welches Guth sie Klägern auf diese Masse in die Sequestration gegeben, das er solches dem gewinnenden Theile ausantworten solle; Ihm aber dagegen wöchentlich 2. Gülden loco Salarium deswegen versprochen worden. Nachdem nun Kläger dieses Guth ein gantzes Jahr in der Sequestration gehabt und 100. Thl. darein verbauet, hat es Titus durch Proceß erhalten, welches er ihm auch voretlichen Tagen eingeräumt. Ob nun wol Kläger verhoffet, es würde Beklagter nicht nur seinen gethanen Vorschuss, sondern auch das versprochene Salarium an 104. Gülden gerne abgetragen haben: so will er sich doch zu nichts verstehen; dero wegen er zu klagen bewogen worden; fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet hierauf zu erkennen:

Dass Beklagter nicht nur die libellirten 100. Thlr. Baukosten, sondern auch die 104. Gülden Salarium, nebst dem Interesse moræ, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

vid. Rotheri *Pract. Action.* p. 155. sq. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t.* CCCX. CCCXIII.

Lib. XVII. Tit. I.

Mandati vel contra.

*Inst. L. 3. T. 27. Cod. L. 4. T. 33. & 36. Extr. L. 1. T. 3.
c. 7. & 24. T. 30. c. 2. & Tit. 38.*

Connexio :

IN hoc titulo ut & sequentibus libris *consensuales* tractantur *contractus*. Hi, quoad *formam externam*, conveniunt cum pactis, i. e. constant nudo consensu, etiam per epistolam & nuncium, aut quomodocunque declarando; *l. 2. de O. & A.* ideoque sunt juris gentium; sed *forma interna* speciali & præscripta differunt a pactis. *Contractus Mandati* inter beneficia refertur: quia gratuitus est, *l. 1. §. 4. b. t.* adeoque olim ne quidem actionem producebat, sed constabat fide amicitiae, quæ manu data confirmabatur.

Ad Rubricam.

vel contra) Hoc ideo dicitur, quia mandatum est *contractus* bilateralis. Ergo duplex oritur actio, directa & contraria.

§. I.

consensuales) quia solo consensu perficitur.

gratis) Regulariter requiritur consensus expressus, qui declaratur verbis precativis, *l. 1. §. 2. D. b. t.*

vel tacitum) ad mandatum etiam sufficit consensus *tacitus*, i. e. factis declaratus, e. gr. si patiar ali-

aliquem pro me intervenire seu intercedere, fidejussor contra me habebit mandati actionem; *l. 6. §. 2. & l. 53. b. t. l. 18. eod.* quia, qui prohibere potest, & non prohibet, mandare videtur. Hic contractus seu potius consensus differt a præsumto, qui est consensus fictus in negotiorum gestione; cum ex adverso tacitus sit verus consensus.

adprobatur) Inter has autem actiones in effectu nihil interest: quia siue mandati siue negotiorum gestorum agatur, idem mihi præstandum, tam ratione restitutionis, quam culpæ.

§. II.

universale) Vocatur hoc in extrajudicialibus *mandatum omnium siue universorum bonorum*, & nonnulli illud comparant cum *mandato speciali*, & de illo idem est dicendum, quod diximus de *mandato cum libera* ad *Tit. de procuratoribus §. 3. ibi: procurator vel ad omnes lites &c.* Hic vero dicitur *ad omnia bona*.

vel singulare) seu *speciale*, quod toties necessarium est, quoties negotium maximi præjudicii celebrare oportet; ac istiusmodi speciale mandatum non solum in privatorum, sed & in principum mandatoriis desideramus, e. gr. si debitum committere, vel de jure Principis transigere velit; *l. 13. de transact.* Itaque per transactionem præfecti super annua præstatione præfecturæ debita rescidimus.

§. III.

a consilio) consilium dicitur, si tibi mando tua tantum gratia; *l. 2. §. ult. b. t. §. 6. Inst. b. t.* quod non est *obligatorium*, nisi *dolosum* concipitur, si animus decipiendi & eventus concurrunt;

l. 79. de Reg. Jur. Ex instigatione singulari praesumitur subinde animus decipiendi; *l. 6. §. 5. b. t.* aut cum promissione indemnitis; si hoc factum, obligat consilium; *l. 47. D. de Reg. Jur.* Vide de instigatione singulari *l. 2. & ult. de proxen. l. 1. §. 14. depos.*

accesserit) aut promissio indemnitis.

§ IV.

a commendatione) In Saxonia & novissima *Decis. Elect. 82.* notandum, quod tunc demum quis ex commendatione obligatus fit, quod enixissima & multis persuasionibus facta fit commendatio.

Specialis) Modo hæc specialis commendatio non fit *ad certum contractum* directa, v. gr. si forte pecunia opus habuerit, & ego alteri commendaverim, ut ipsi pro necessitate succurrat. Hinc commendatio specialis non aliter mandati naturam induere videtur, quam si quis e. gr. alterum ita commendat, ut ipsi etiam pecunia dari debeat, cum opus fuerit; seu cum commendans quasdam singulares virtutes commendati prædicat, tenebitur mandati; *l. fin. C. quod cum eo, qui in alien. potest. & Dec. Elect. 42. Berg. Oecon. Jur. lib. 3. tit. 5. §. 34. n. 2.* alias dicitur, quod ille, qui commendat, non videtur mandare, neque se obligare: hæc duo enim opponuntur *l. 12. §. 12. b. t.* Aliud est, si quis indemnitem suo nomine promittat, *l. 12. §. 13. & 14. b. t.* sed commendatio sola pudorem tantum onerat.

mercatores) Inter hos enim est instar mandati;

ti; quamvis etiam hic commendatio ad certum contractum non dirigatur.

fuerit) cum ejusmodi commendationes ad fidem novo mercatori conciliandam fieri soleant, consequitur, ut talis commendatio in effectu sit *specialis*, & inducat alterum ad fidem habendam, quam habiturus non fuisset, nisi tertium ignotum commendasset; Stryk. *us. mod. b. t.* §. 10. Imo qui adjecit commendationi, ut egenti pecunia succurrat, procul dubio velut ex mandato tenebitur, arg. *leg. 28. de fidejussoribus, l. 7. Cod. b. t.* Stryk. *Cauzelis contract. sect. 2. cap. 11. §. 19.* Berger. *Oecon. Jur. Lib. 3. T. 5. §. 35. not. 1.*

Finckelth.) jung. Carpz. *P. 2. Const. 18. d. ult. Decis. Elect. 42.* Jus Lubecense *Lib. 3. Tit. 10. art. 1.*

§. V.

Lîmites mandati) mandatarius: 1) tenetur sufficere partibus sibi mandatis; *l. 27. §. 2. b. t.* aut tenetur ad interesse; *l. 28. de negot. gest.* sed si mandantis non interfit, non tenetur, *l. 8. §. 6. b. t.* & *l. 13. §. 7. de re judic.* 2) obligatur, ut accepta restituat, & quæcunque ex illo negotio ad illum pervenerunt, *l. 10. §. 2. & 9. b. t.* redditis rationibus: nihil enim remanere debet apud ipsum, *l. 20. b. t.* adeoque etiam restituit, quicquid occasione rei lucratus est intrinsecus & extrinsecus, *l. 46. §. 4. de procurat.* Sed *fortuita lucra*, quæ cum mandato negotio non connexa sunt, ipsi cedunt, *l. 10. §. 8.* uti voluptuarii sumtus ipsum quoque onerant. Et si egressus sit fines mandati, suum negotium, non meum, gessisse habetur; hinc mandans non

obligatur, *l. 5. pr. h. t.* Item, si mandatum rei illicitæ suscepit: hoc enim non pro serio mandato æstimatur, *l. 12. §. ii. h. t.* Quia mandatum ex amicitia descendit, non licet substituere, quod in judiciali mandato, quod in se continet clausulam substituendi, & generalem potestatem, aliter se habet, vid. *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. VII. §. 4.*

§. VI.

ad culpam levem) Potius ad *levissimam*, secundum *cit. leg. 13.* mandatarius tenetur, & *l. 21. C. h. t. l. 23. de Reg. Jur.* quod etiam obtinet in *procuratoribus judicialibus*, qui simul artem profitentur juridicam, *l. 23. D. de Reg. Jur.* Obstat *l. 10. h. t.* quæ *bonam fidem* duntaxat desiderat; sed ipsa bona fides in amicitia exactissimam diligentiam postulat, *l. 8. l. 10. h. t.* sed quæ per ignorantiam facti committuntur, non imputantur mandatario, *l. 8. §. 7. & 10. h. t.* Rationes vero, cur mandatarius *levissimam* præstare debeat culpam, sunt sequentes: (1) *l. 13. & 21. C. h. t.* (2) propter rerum alienarum bene & utiliter gerendarum necessitatem; arg. *l. 1. §. 2. de procurat.* (3) Ob susceptionem officii alieni ultroneam, quam recipiendo alienæ rei procuracionem pollicetur, arg. *l. 10. h. t.* (4) propter maximam fidem, qua mandatarius mandanti est obstrictus; Carpz. *P. 2. Const. 20. def. 11.* Sic pronunc. *Fac. Jur. Lips. M. Aug. 1700.* vid. Mencke in *Theor. & prax. ff. h. t. §. 11.*

nociva) Hæc ratio nihil valet: quia civilitas sæpe est nociva, v. gr. qui ad depositum se offert, ad *levissimam culpam* tenetur; *l. 1. §. 12. D. deposit.* vid. & Schilt. *Exerc. ad ff. p. 193. §. 15.*

§. VII.

§. VII.

gratis) quia ex amicitia oritur, *l. 1. §. 4. b. t.* & *§. ult. Inst. b. t.* alias si merces accedat negotio il-
liberali, nascitur *locatio*; aut si promittatur pro fa-
cto liberali & alter factum præstet, emergit contra-
ctus *facio ut des*; si *honorarium* remunerandi causa
accedat ex post facto manet mandatum: quia be-
neficia remunerationem non respuunt, *l. 6. b. t.*

honorarium) dicitur a *honore*, quia est dona-
tio remuneratoria, *l. 1. si mens. fals. mod. dixerit.*
Si honorarium incertum ab initio promittatur, da-
tur actio præscriptis verbis, & contractus dicitur *fa-
cio ut des*; *l. 22. D. præscr. verb.* Quod si certum
honorarium ab initio detur, erit contractus *do ut
facias*; nisi sit negotium illiberale, tunc enim in
locationem degenerat, *l. 1. §. 12. de extraord. cogn.*
Si honorarium ex post facto advocato promittatur,
ex hoc pacto nascitur actio extraordinaria; *l. 1. §.
12. D. de extraord. cogn.*

accedere potest) *l. 6. D. b. t. p. 264. §. 4.*

§. IIX.

omnes impensæ) Mandatarius ad recuperan-
dum id, quod ipsi abest, propter mandatum, *l. 12.
§. 7. & 9. b. t.* agit, & sufficit, impensas bona fide
factas esse, quamvis alias minori sumtu facere po-
tuisset, *l. 27. §. 4. b. t.* aut quamvis alius minori
sumtu facere potuisset, *l. 27. §. 4. b. t.* aut quamvis
res eventu caruit, *l. 16. b. t. & l. 56. §. ult. b. t.* Hæ
impensæ repetuntur, etiamsi quis sit procurator in
rem suam, *l. 22. §. 2. b. t.* si alter me rogavit, ut
suo periculo debitorem delegatum conveniam, re-
liquæ expensæ, quæ non propter mandatum, sed

occasione ejus factæ sunt, non restituuntur, sed pertinent ad casus fortuitos, *l. 26. §. 6. D. b. t.* Eo & pertinet, si mandatarius pœnam sit meritus, nihil recuperet, *l. 46. §. 1. d. b. t.* item si mandatarius illas repetere velit; *l. 40. b. t. & l. ult. C. neg. gest.*

mandati fecit) Tametsi honorarium acceperit; quippe quod saltem in remunerationem operæ solvitur, atque ab eo in sumtus imputari nequit; *l. 10. §. 9. D. Mand.*

casu fortuito) Ratio: res perit suo domino; & regulariter casus in contractibus non præstatur.

§. IX.

directa) est civilis, rei persecutoria, bonæ fidei, & famosa, si mandatarius ex dolo condemnatur. Ratio: in mandato fides exuberantior; si vero ex culpa condemnatur, non fit infamis.

§. X.

infamat) alias nulla actio contraria infamat; ast hic adest aliquid *singulare*. Ratio: in mandato desideratur fides mutua, tam ex parte mandantis, quam mandatarii: quia igitur reciproca fides exigitur, non mirum, quod infamia notetur, qui ex dolo condemnatus sit, & præsertim si dolus in sententia exprimatur, *l. 6. §. 4. 5. & ult. de his, qui not. infam.* Berg. Oecon. Jur. Lib. 3. tit. 5. §. 37. si scilicet propter dolum condemnatur, quod tamen raro fit a iudice: quia plerumque in sententia fama reo conservatur.

§. XI.

utriusque voluntate) Quia consensu constituitur, *l. 35. D. de Reg. Jur.* ergo iisdem modis dissolvitur contractus, quibus constituitur.

expensas fecit) non obstat *l. 5. C. de Oblig. & Act.* hæc enim agit de negotiis, in quibus utilitas versatur.

negotium) bona fide expeditum a mandatario.

subsistit) imo subsistit per *cit. l. 15.* eo ipso, quod mandatarius obligatur, & mandans eum indemnem servare debet; Lauterb. *Colleg. Pract. h. t. §. 38.* Vinnius *ad §. 9. l. h. t.* Quare hæc verba male addita in hac editione, vid. *l. 15. h. t.* Stryk. *us. mod. d. §. 7.* Lauterb. *diff. de nuncio cap. 2. §. 65. n. 10.*

§. XII.

contraria mandatarii voluntate) tollitur itaque renunciatione tempestiva; *l. 22. §. 11. h. t.* quia mandatarius liberale officium promisit, ad quod nemo cogitur, *l. 2. §. 12. de precar.* Si modo haud noceatur mandanti per hanc occasionem, *l. 17. §. 3. mandat.* quod autem in *Electoratu Saxoniae*, nisi grauissimæ causæ adsint, non contingere potest; *O. P. S. R. T. VII. §. 4.*

§. XIII.

morte mandantis) Ratio: descendit mandatum ex amicitia, quæ non semper est transitoria in heredes.

cæptum) Et tale sit negotium, quod per heredem mandatarii commode exprimi possit.

tenentur) In mandatis judicialibus tam Jure Saxonico, quam per *Recessum Imperii de anno 1654.* necessarium est, ut conspiciantur etiam nomina heredum, ne morte mandantis expirent processus. Unde si heredum mentio omissa, opponi solet

exceptio insufficientis mandati, quod in *Elect. Saxonie* secundum *Ord. proc. Sax. Rec. T. VII. §. 1. & Tit. XVII. §. 1. & 2.* hodie non observatur.

Conf. Diff. Jo. Laur. Fleischer. *an mandans, si procurator tantum in bonis non habeat, ex quo mandans indemnis servetur, possit in subsidium instituere restitut. in integrum.* Hal. 1716. **Mich. Henr. Grubner.** *de mand. special & actibus, qui sine eo a procuratore in judicio non peragi possunt.* Vit. 1712. **Christ. Gottl. Hoffmann.** *de mandato speciali presunto ex lege descendente.* Vit. 1716. **Ernst, Job. Fridr. Manzel.** *de mandato presunto.* Rost. 1732. **Cbr. Thomafius:** *de revocatione tacita mandati judicialis.* Halæ 1715.

Vsus fori.

Vsus hæc omnia approbavit, ita tamen, ut, si mandatarius alicuius transgressionis limitum accusetur, magis æquitas, quam rigor juris attendatur. Inprimis inter mercatores, cum, qui mandavit finem, censeatur etiam tacite mandasse media, sine quibus vel plane non, vel non commode obtineri potest.

Vsus Juris Saxonici.

Quoad mandatum vid. **Carpz. Jur. for. P. 1. c. 1. def. 26. n. 8. d. 27. n. 5. d. 28. n. 3. & 7. P. 2. c. 20. d. 11. n. 8. def. 12. & 13. n. 6. P. 4. c. 6. def. 8. n. 7. c. 14. def. 7. n. 6. & Lib. 2. tit. 5. Resp. 62. n. 13. Lib. 3. tit. 1. Resp. 7. n. 12. 22. & 23. Resp. 8. n. 7. 14. Resp. 9. n. 8. 14. 17. 18. Resp. 10. n. 11. Resp. 12. n. 17-19. Ejusd. Pr. Crim.**

Crim. P. 1. Q. 4. n. 8. 15. 16. 26. § 32. Q. 19. n. 25. 26. Qu. 37. n. 5. Phil. us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 82. n. 15. 16. ecl. 83. n. 11. 12. ecl. 85. n. 19. ecl. 86. n. 5. 10. ecl. 87. n. 12. ecl. 88. n. 14.

Formula :

P. P.

Paulus erscheint, und sagt kürztlich, wie ihn *Titus* des *Caji* Haus vor 4000. Thlr. zu kauffen anbefohlen und aufgetragen, auch ihm deswegen 60. Rthl. zu verehren versprochen. Ob nun wol Kläger diesen Kauff zu Stande gebracht, und Beklagter das Haus überkommen: so hat er doch, alles gütlichen Erinnerns ungeachtet, dieses versprochene Honorarium zu bezahlen sich geweigert. Derovwegen er zu klagen bevogen worden; fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet hierauf zu erkennen:

Dass Beklagter die libellirten 60. Thlr. nebst dem Interesse *moræ*, auch allen disfalls verursachten Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

vid. *Rotheri Pract. Action. p. 190. § 191. Dn. Bæhmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCCIV. - - CCCXIX.*

Lib. XVII. Tit. II.

Pro Socio.

Inst. Lib. 3. Tit. 26. Cod. Lib. 4. Tit. 37.

Ad Rubricam.

Dicitur actio hujus tituli pro socio: quia Rubricæ ex verbis initialibus edicti desumebantur.

§. I.

§. I.

consensualis) bilateralis; ratio: ex societate uterque obligatur; mentio fit ipsius in §. 28. *Inst. de action.* & juris gentium: quia ob necessitatem humani generis est introductus, ut quod neuter potest, utrique conjunctim possint. *Formale* consistit in lucro, quod si contrahentes non intendunt, transit in alium contractum; si unus solus expectat lucrum, *societas leonina* dicitur l. 29. §. 2. D. b. t.

§. II.

omnium bonorum) exemplum omnium omnino bonorum raro occurrit, nisi in iis locis, ubi communio bonorum inter conjuges est introducta, e. gr. *Brunsvici, Berolini, in Lusatia.*

communicantur) praesentia communicantur ipso jure sine traditione; l. 1. §. D. b. t. Ratio: quia adest universitas jurium; nomina tamen cessione opus habent, l. 3. pr. D. b. t. Ratio: quia juxta *Principium Juris Civilis* obligationis offibus contrahentium cohaerent. Potest etiam *tacite* iniiri societas, cum facta tam evidentia esse possint, quam verba; Hertii *diff. de societate facta contractu*, Lauterb. *Colleg. Pract. b. t. §. 7.* Cocceji *Jus Controv. b. t. Qu. 4.*

§. III.

ex quaestu) non vero ex delicto: percepta horum enim nulla est societas. Distinguendum tamen est inter bona ex *delicto proprio* quaesita, quae ad facultatem non spectant, & inter bona ex *delicto tertii* acquisita, quae ad societatem omnino spectant; e. gr. Socio uno furto quingenti thaleri furto auferuntur, fur proditur, socio duplum mille tha-

thalerorum solvere tenetur, hoc omnino pertinet ad societatem.

in dubio praesumitur) Quia praesens bonorum seu generalis societas frequentior contingit, quam universalis seu omnium omnino bonorum.

§. V.

Solo consensu) Itaque scriptura non requiritur. Et quamvis partes ab initio dixerint, se velle contractum in scriptura conficere: societas tamen nihilominus legitime inita censetur, & actionem producit; quamvis scriptura non accesserit. *Obstare* quidem videtur *l. 17. de fide Instrum.* verum *praxis* recepta hanc legem sic interpretatur, ut ea inutilis efficiatur; vid. *Strykii Cautel. Contract. Sect. 2. c. 8. §. 1.* & in *additionibus ad b. l.*

traditæ) tacite enim intervenire censetur traditio, veluti constitutum quoddam possessorium. Qui enim hactenus res suas sibi tenuit jure domini, is nunc constituit possidere ex causa societatis, non tantum sibi, sed etiam socio; *Noodt. Lib. 2. probab. cap. 6.* Quod si alter de facto sibi quid retineat, datur *actio pro socio*, ut & hoc in commune redigat.

cedenda) Propter subtilitatem *Juris Romani*, juxta quod actiones & jura ex contractibus provenientia omnibus contrahentium inhærent; *Thomasius. pr. ad D. b. t. p. 195. in fin.*

§. IIX.

Essentialia) quæ adesse debent.

deficiunt) scilicet communio lucri & damni. Societatis enim *essentia* unice quærenda in *communicando lucro*. Igitur si tantum pro parte do-

Rother. Comm. ad ff.

R r

na

nationis causa constituta sit, procul dubio valida erit; arg. *leg. 38. de contrahenda emtione*. Stryk. *us. mod. b. t. §. 17. 22. Caut. Contract. sect. 2. cap. 10. §. 5.* Lauterb. *Coll. Pract. b. t. §. 19.*

§. IX.

Culpam levem in concreto) Ratio: societas in utriusque utilitatem institui solet.

præstat) vid. tamen, quæ dicta a Thomasio in *us. pr. D. ad b. t. p. 195.*

non compensatur) ad lucrum quærendum fuit, obligatur autem non ad damnum.

cum negligentia) Quia, dum in una re lucrum quæsit, satis fecit legi contractus; dum vero in alia re damna dedit, contra legem contractus agit, & hinc eo nomine satisfacere tenetur.

ac in negotiorum gestione) negotiorum gestor ex negotiorum gestione nulla gaudet utilitate. Socius habet beneficium competentiae, si a socio conveniatur, *p. 628. §. 7.*

§. X.

mandato) Hoc enim suscipere liberum est, & imputet sibi *mandatarius*, quod nihil pactus sit de futuro periculo. Socius autem ex vinculo contractus negotium suscipere tenetur.

§. XI.

semper est directa) Ratio: uterque sociorum ab initio initi contractus alteri est obligatus.

rationes reddat) Ratio: inventarium est basis ac fundamentum rationum reddendarum. In *Saxonia* sufficit editio specificationis juratae; Richter. *decis. 58. n. 13.* Lauterb. *d. §. 2. n. 3.* & ad librum

brum rationum proprium; Mevius *part. 8. dec. 360.* Alias reus non tenetur documenta exhibere; ast hic alius est status: quia res in commune utriusque commodum tendit.

alter expensas) it. ut debita durante societate ab uno socio contracta agnoscat; id quod tamen ad debita antea contracta, quamvis intuitu rei postea in societatem illatae sint, haud pertinet, *l. 27. pro soc.*

§. XII.

Renunciatione) Societas est contractus consensualis; ergo desinente consensu, solvitur societas etiam unius; eatenus tamen valet pactum, ut poena vel interesse promissum exigi possit, si quis a societate altero invito recedere velit.

§. XIII.

Vectigalium) In casu, si defunctus insigne lucrum ex vectigalibus accepit.

valet pactum) Jure Germanico hoc pactum valere, collegia aliquot apud Bergerum *in supplem. ad Elect. Disc. forens. part. 2. pag. 242.* & Wernherum *p. 1. Obs. 167.* responderunt. Jus Romanum tamen esse retinendum putat Leyser, *spec. 186. in Coroll.*

maneant) Nisi heres de novo consentiat,

perficere debet) Ratio est: electa in socio singularis industria, quæ in heredibus non semper obvenit.

§. XIV.

Fine negotii) Cujus nomine inita; §. 6. *Inst. h. t.*

amissione bonorum) five ex delicto bona perdat,

dat, §. 7. *Inst. b. t.* five bonis cedat, quod aliter creditoribus satisfacere non possit; §. 8. *Inst. b. t.*

§. XV.

Eorum institor fuerit) Modo legem præpositionis servaverit, l. 69. *b. t.* Tunc enim singuli obligantur in solidum, licet pecunia in utilitatem societatis versa non sit; nec durante societate gaudent beneficio divisionis, Beyer. *b. t.* §. 36. Stryk. *us. mod. b. t.* §. 28. *sqq.*

Ufus fori.

Ad meliorem notitiam, scilicet ut appareat, quousque contractus cum altero factus sit, societatis contractus ut plurimum notificantur, & copia ejus protocollo inseritur. Et cum in hoc contractu magis fides societatis quam socii consideratur, hinc socii licet solvendo sint, omnes socii circa finem in solidum tenentur. Si homines non sint mente capti, societatem *leoninam* haud ineunt. Ergo nulla datur.

Ufus hæc omnia non saltem approbavit, sed & plura alia singularia superaddidit, quæ magis ex *moribus Emporiorum* (usances) & statutis specialiter introductis, quam ex legibus *Romanis*, decidenda.

Differt. Georg. Ad. Struvius *de societate*. Jenæ 1666. Sam. Strykii *de diversis sociorum pactis*. Halæ 1708. Jo. Gottl. Siegel. *de creditoribus societatis privatis socii, creditoribus non præferendis*. Lips. 1725. Jo. Henr. Felzii *diff. II. de societate*. Argent. 1705.

Ufus

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

Quod maritus cum uxore in societatem recte conspiret vid. *L. R. L. 1. art. 31. 45. P. 3. C. Elect. 33. Item*, quod renunciatio ex justa causa fieri debeat, & pactio, qua id actum est, ut renunciare societati ex quacunque causa haud liceat, invalida sit, sic pronunc. *F. J. L. Mens. Jan. 1705.* ut socii in solidum conveniantur, & beneficio divisionis fruantur, adhuc hodie apud nos propter utilitatem commerciorum attenditur: ceu pron. *S. C. P. L. Term. Luc. 1713.* quod & in heredibus sociorum observari resp. *F. J. L. Mens. Jun. 1705. Carpzov. Lib. 5. tit. 3. Resp. 20. n. 6 9. 22. Resp. 10. n. 103. n. 18. P. 2. c. 30. def. 38. & 39. n. 9. c. 37. def. 28. n. 4. it. c. 17. def. 12. n. 5. c. 26. def. 12. n. 9. Phil. us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 78. n. 16. ecl. 79. n. 19. ecl. 80. n. 12. ecl. 81. n. 11. Richter. Decis. 58. n. 13.*

Ufus forensis formularis.

Zu wissen, dass heute dato zwischen *Johanne* und *Tito* folgender aufrichtiger Contract abgehandelt und geschlossen worden. Nemlich es vereinigen sich die Contrahenten dahin, dass, was sie mit ihren Händen erwerben, und auch auf andere Art und Weise, es geschehe durch Geschenke, Legata, Erbschaften, auf quocumque alio titulo, erlangen werden, ihnen dasselbe beyderseits gemein seyn soll. - Wann dann &c.

Alia Formula.

Zu wissen, dass zwischen *Cajo* und *Tullio* folgender Contract aufrichtig abgehandelt und geschlossen worden. Nemlich es vereinigen sich Contrahenten dahin, dass, was

sie ehrlich und redlich erwerben werden, es geschehe nun solches quocunque titulo, ihnen beyderseits gemein seyn und verbleiben solle.

Alia Formula.

Zu wissen, daß zwischen *Paulo* und *Marco* folgender Societäts-Contract aufrichtig abgeredet und geschlossen worden. Nemlich, es verpflichtet sich jedweder von den Sociis 4000. Rthlr. bey Vollziehung dieses Contracts zu legen, davor Engeländische und Holländische Bücher einzukauffen, und solche wieder zu verkauffen, auch soll der Gewinn und Verlust hiervon in gleiche Theile unter sie vertheilet werden. Dabey ist auch noch abgeredet worden, daß *Paulus* die Reisen, *Marcus* aber die Aufsicht im Gewölbe haben solle,

P. P.

Darbey noch abgeredet und bedungen worden, daß auf eines und des andern sich ereignenden Todes-Fall, wann solcher vor Endigung der Compagnie geschehen sollte, diese Societät keinesweges aufgehoben seyn solle. Sintemal bey Schließung dieser Gesellschaft die Contrahenten insonderheit ihr Absehen darauf mit gerichtet, daß, nach eines oder des andern Ableben, dessen nachgelassene Kinder und Wittwe von dieser Compagnie-Handlung nicht auszuschließen; sondern es sollen die überlebenden, mit des verstorbenen Wittwe und Kindern, diese Societät fortsetzen, und die noch rückständige Zeit mit einander aushalten; die hingegen einen verständigen Diener, auf ihre eigene Unkosten, in die Handlung zu bringen und darinne zu erhalten verbunden seyn; damit den andern Consorten die Verrichtungen nicht zu schwer fallen mögen. Gestalt denn auch ausdrücklich beliebt worden, daß vor Endigung der Societät-Jahren keiner befugt seyn solle, aus dieser Compagnie zu treten, bey Verlust dessen, was sie über die Legitimam aus des

Ver-

Verstorbenen Verlassenschaft erhalten; indem das übrige, als eine wirkliche Straffe, dem andern Conforten verfallen seyn soll. Wie sich dann hierzu die Gesellschaft, *bey dem Wort der ewigen Wahrheit, und so wahr ihnen Gott helfe*, ausdrücklich und wohlbedächtig verpflichtet &c.

P. P.

Paulus erscheint, und saget kürztlich, wie *Titus, Merivius, Sejus* eine Societät einer Tuch-Handlung haben, davon dem *Cajo* die Verwaltung überlassen worden. Nachdem nun *Kläger* ermeldten *Mervio* vor 500. Rthlr. Land-Tuche verkauft übergeben: hat er sich bey *Tito* der Bezahlung halber angemeldet, der sich aber zu nichts verstehen wollen. Derowegen er zu klagen bewogen worden, fordert vom *Beklagten* hierauf Einlassung und Antwort, und bittet zu erkennen,

Dass *Beklagter Titus* die libellirten 500. Rthlr. nebst dem Interesse *moræ* auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. *Rotheri Pract. Action. pag. 187. & seq. Dn. Boehmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCCXX. usque CCCXXIX.*

Lib. XVIII. Tit. I.

De

Contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & ven- ditorem compositis: & quæ res venire non possunt.

*Inst. Lib. 3. tit. 24. Cod. Lib. 4. tit. 38. 40. & 54. Ne-
vell. 7. Cap. 5. Caus. 1. qu. 1. c. 21. & qu. 3.
per tot. Extra Lib. 3. tit. 17.*

Connexio.

Tertia species Contractuum consensualium est
Emtio Venditio.

§. I.

Consensualis) bilateralis.

scriptura) Est tantummodo pars proba-
tionis.

non requiritur) Bodinus. *de errore communi
circa venditiones, quæ in scriptis conficiuntur.* Halæ.
Leyser. *spec. 272. med. 1. 2. D. Kæltner. de scriptu-
ræ necessitate, cap. 2. §. 14. Lips. 1726.*

conventum) Ut scilicet in scriptis celebraretur.
Tunc enim consensus in eandem rem & idem pre-
tium non prius intelligitur, quam instrumenta em-
toris fuerint subscripta, & omnibus partibus ab-
soluta; pr. *J. b. t.* Igitur hic contractus manet
consensualis, & per scripturam non mutatur in litte-
rarium.

rarium. Huc pertinet, si dixerint, se prius obligatos non esse, nisi postquam instrumentum super emtione confectum, & a partibus subscriptum & subsignatum fuerit. Item huc pertinet formula æquipollens: *Zu wissen sey hiermit, dass heute Dato ein schriftlicher Kauff-Contract verabredet worden.*

§. II.

Arrha) Dicitur, quod datur ratione emtionis venditionis initæ; non autem requiritur ad substantiam contractus emtionis venditionis: quia arrha tantum accidentale.

detrahit) Adeo, ut licet quis perfecta jam emtione arrharum damnum pati vel duplum præstare, vel id quod interest solvere velit, tamen pœnitentiæ locus non sit; *l. 3. 6. Cod. de rescindenda venditione; leg. 5. Cod. de Obligat. & action. Thomas. diff. de arrbis emtionum. Halæ 1702. Leyser, spec. 204. med. 1.*

perficiendæ) Imo *l. 17. C. de fid. Instrum. & pr. Inst. de emt. vendit.* emtori, qui arrham, (qua de re plura dicta apud Leyserum in *spec. 204. de rescind. vendit.* m) dedit, simpliciter permittunt, arrha relicta ab emtione recedere; ergo hoc etiam, in emtione, consensu perfecta, licet. Nec obstat *l. 3. C. de rescind. vendit.* quippe, quæ de casu, ubi arrha intervenit, non agit.

restituatur) Aliud ergo, si post contractum confectum arrha detur, tanquam pars pretii: tunc enim pœnitentiæ locus non est; etiamsi duplicatam arrham restituere velit; confer. *l. 6. C. de rescind. Vendit.* (in Lib. 4. tit. 44.)

§. III.

Et bona fide) Adhibita autoritate vel curatoris, vel alterius curatoris ad hoc in specie dati.

Medicum) *arg. l. 9. C. de Profess. & Medic. ibi: medicos ea patimur accipere, quæ sani offerunt pro obsequio, non ea, quæ periclitantes pro salute promittunt*, ibique Brunnemann. *ad Eckbold. h. t. Schultz. de Contractu Medici cum ægroto. Gedani 1689. Exemplum anno 1735. cum homicida a 15000. florenorum.*

medicis) Verum quidem hoc est; interim tamen exempla non desunt, quibus medici ægros sub metu, ne eos relinquant, ad contrahendum inducunt. Notabile exemplum ERYTHRÆVS in *pinacothec.* pag. 81. aliud LEYSERVS commemoravit in *spec. 189. de nobilibus, clericis aliisque negotiari prohibitis, med. 9. 10.* Atque tunc generalis regula ex *l. 3. de Extraord. Cognit.* facienda est: omnes contractus, donationes, quin & legata, per medicos ab ægrotis metu extorta, nulla esse.

§. IV.

Viliorem & sordidam) Hinc adhuc *hodie* nobilibus regulariter non conceditur facultas cerevisiam coquendi & vendendi: Mevius *p. 2. d. 2. n. 4.* Schœpfer. in *Tr. de Fur. braxandi; p. 1. c. 2.* *Wenn er nicht über Menschen Gedencken deduciren kan, dass seine Vorfabren dieses Recht gehabt haben.*

videmus) De frumento ex agris percepto res expedita est. Sed si ab aliis frumentum vel lanam coëmere velint, hoc ipsis regulariter non est permissum, vel ad minimum hoc nomine tenentur ad vesti-

vectigalia civium. Woran aber keiner zweifelt, und weil die auch gehalten seyn den Vectigal de frumentis ex agris ipsorum perceptis zu entrichten; so ist diese notula absque usu; Jung. Resol. Grav. de anno 1653. & 1654. Tit. von Justitien - Sachen. §. 118. & 121.

§. V.

Pretium) Addatur: & consensus; vid. Bodini diff. de emtione venditione solo consensu non subsistente. Hal. 1716.

res debet) Quæ debet esse in commercio, & in specie non prohibita, ut libri reprobatae lectionis.

redactio) Ab arbitrio judicis.

§. VI.

Aliquid nascatur) Tacitam enim conjunctam habet venditio conditionem: si natum aliquid sit. De fructibus in hortis, & quid juris circa illos sit, vid. ord. politic. de anno 1577. Schilterum in Exerc. ad ff. 30. §. 30. Adde Thomas, in us. pract. D. h. t. p. 197. Si igitur aliqui tantum nati sint, valet emtio, & totum debetur pretium, licet in minori quantitate nascantur. Ratio: hæc venditio per averfionem est facta; in averfione autem non attenditur læsio. Si vero nihil est natum, etiam nil debetur, & quod solutum, ob conditionis defectum repetitur; Stryk. Caut. Contr. sect. 2. cap. 8. §. 10.

alea enim) Jung. Baudis. de Justitia emtionis aleæ, Altd. 1685. Brunnemann, de spe. Francof. 1683.

§. VII.

Justum) Justum autem juridice dicitur, quod
non

non est infra vel supra dimidium communis æstimationis rei, *l. 2. C. de rescind. Vendit.* Si vero a magistratu certum pretium determinatum mercibus, omnis excessus vel defectus injustus audit.

non valet) p. 435. vid. tamen p. 436. §. 4.

non sit læsus) & modo non per dolum alterius contigerit: nam ibi etiam minor inæqualitas sufficit.

§. VIII.

Arbitrium tertii certi) Quod si tamen inique arbitretur, recurri potest ad arbitrium boni viri; *l. 77. pro soc.* hoc est: adiri iudex potest, petique, ut ille arbitrium hoc ad æquitatem dirigat. Si vero electus homo vel nolit, vel etiam non possit arbitrari; expirat emtio; §. 1. *Inst. b. t.* Ratio: munus hoc est privatum; ad munera vero privata subeunda, nemo invitus cogi potest.

§. IX.

In pecunia numerata) Quia pecunia seu nummi omnium reliquarum rerum sunt mensura; §. 2. *Inst. b. t.* tunc tantum, si reprobata pro metallo vel pro specie habetur.

vel permutatio) *l. 10. D. de stat. hom.* si æqualia sunt: contraria sententia est verior; negotium hoc non est emtio venditio; Jure communi maxima est differentia inter contractum permutationis, qui est contractus innominatus, & inter contractum emtionis venditionis, qui est nominatus. Sed *Jure hodierno* non magna adest differentia; Ratio: *hodie* pactum nudum producit validam obligationem.

emtio) Videndum, quod ab initio gestum: utrum

utrum de re pro parata pecunia vendenda, *an non?*
si de illa, manet venditio; utut postea alia res pre-
 tio detur: hæc enim in solutum datur.

Carpzov.) Jung. Hoppius *in exam. In-*
stit. b. t.

mutati) Et regula ab eo desumitur, quod
 plerumque fieri solet; Schilter. *Exerc.* 30. §. 20.
 Huber. *b. t.* §. 6.

§. X.

Dictum fuit) pag. 107. seqq.

de errore) Ergo emtor non tenetur magis il-
 lud pretium solvere, & contra bonam fidem agere,
 si illud acceptaret. Sed sensus horum verborum
 hic est: quod emtor ob hunc dissensum recedere
 non possit; sed minorem summam præstare te-
 neatur.

nominis error) Ast contrarium non obtinet;
 si venditor majorem pretii partem intelligat, tunc
 emtio non subsistit.

§. XI.

Subsistit) Si venditur mihi viriola inaurata,
 emtio subsistit, cit. l. 14. Quod secus, si venditur
 mihi mensa auro cooperta, l. 49. *Cod.* Priori casu
 non omnino erratur in materia: quia in ea inest ali-
 quid auri; maxime vero *posteriori*, iis enim, quæ
 auro saltem sunt cooperta, aurum infusum seu
 immixtum non est; indeque erratur in materia; Cu-
 jacius *Lib. 2. Obs. cap. 4.* Averrani *Lib. 1. Interpr.*
cap. 19. n. 5. sqq.

si pars minor sit) Quia error non est commis-
 sus in tota materia; sed tantum in qualitate, e. g.
 emtor

emtor bonos grossos, venditor Mariæ grossos, intellexerit.

edil. edict.) pag. 378. §. 5.

sexum) v. g. *Bey einem Gesang-Vogel eine Sice vor einen Hahn*; tunc locum habet actio redhibitoria; pag. 377. §. 4.

§. XII.

Simulatio) Ab allegante probanda; quæ probatio, cum difficilis sit, admittuntur conjecturæ; Carpzov. p. 2. c. 1. d. 2. Schubart. *de contractu simulato*. Jenæ 1692. Erlenkamp. *de simulatis contractibus*. Arg. 1661.

simulate) Contractus simulatus non valet quatenus simulatus; sed quatenus alius contractus verus subest. Ergo si nihil veri subfit, integer actus est nullus.

§. XIII.

Obscuritas) In dubio magis obscuritas nocere debet venditori, quam emtori; l. 21. D. b. t. ille legem contractus clarius dicere potuit.

l. 39. D. de pact.) *Obscuritas* itaque est, quod nullo modo facile, & *ambiguum*, quod duobus aut pluribus modis, intelligi potest. Vid. Gothofr. cit. leg.

detrectat) Brunnemann. ad leg. 21. D. b. t.

§. XIV.

Pactum de retrovendendo) Confunduntur sæpe hæc duo pacta: *protimiseos* scilicet, & *retro-venditionis*, a Doctoribus. Ast differentia hæc est: Jus *protimiseos* in eo consistit, ut venditor, si emtor rem emtam vendere rursus velit, prioritatem in emendo habeat; pactum vero *retrovendendi* consistit

fistit in eo, ut, quandocunque venditor velit, emtor rem emtam venditori pro oblato pretio nolens volens restituat.

liceat) Quæ facultas per XXX. annos competit, si nihil pactum, arg. *l. 3. C. de præscript. XXX. vel XL. annor.* Si vero dictum, quod liberum esset venditori, rem quandocunque redimere; nunquam huic juri præscribitur; Struv. *Jurisprud. c. l. §. 17.* Wesenbec. *ad Tit. π. de rescind. vendit. n. 6.* quamvis in *Saxonia* omnis præscriptio cesset, *Const. 1. part. 2.* quæ sententia cum praxi convenit. Si vero partes exprefferint tempus, intra quod jus reluendi exercere debeat, pactum ejusque verba sequenda; Struv. *d. l. §. 7.*

§. XV.

Hoc placuerit) *Über lang oder kurtz; nun und zu ewigen Zeiten.*

non habet) Quia præscriptioni tacite renunciatum est. Quoniam enim præscriptio actionis in favorem debitoris introducta, dubium non est, quin debitor illi renunciare possit; hinc pro *cautela* inferitur obligationi: *dass er aller Præscription renuncire.*

casu) scilicet in *priori*, si post quod elapsum retrovenditio fieri debet.

cessat) Quam sententiam analogiæ LL. Rom. convenire contendunt Klock. *Volum. II. Conf. 4. n. 139. sqq.* Beyer. *b. t. §. 64. Litt. C.* Mynfinger. *centur. 1. observ. 16.* præsertim quod sit res meræ facultatis, quæ præscriptioni non obnoxia; *l. 2. de vi publ.* Sed cum venditor actione personali agere debeat, quæ ultra triginta annos non durat, & hoc

hoc sensu non possit dici res meræ facultatis, cum oriatur ex contractu; verior autem videtur auctoris sententia, etsi contraria sententia magis recepta sit in Germania; Stryk. *us. mod. b. t.* §. 4. *sqq.*

post certum tempus) Pacto de retrovendendo interdum certum aut incertum tempus adjicitur, quod supplendum erit; a) ut *terminus a quo*; e. g. *Ich will dir mein Haus auf 10. Jahre wiederkäuflich verkaufen*, effectus consistit; *innen 10. Jahren kan ich mein Wiederkauff-Recht nicht exerciren; aber wohl nach 10. Jahren.* b) ut *terminus ad quem*, e. g. *Ich verkauffe dir mein Haus, binnen 10. Jahren wiederkäuflich*; hujus effectus est, *dass er binnen 10. Jahren das Haus kan wiederkauffen; nach 10. Jahren nicht.*

§. XVI.

Effectibus) scilicet durante contractu retrovenditionis, ubi omne periculum sustinet emtor.

revendenti expensis) scilicet *utilibus*; non etiam *necessariis*, quæ in conservationem rei factæ sunt: quoniam per has retro emtor non fit locupletior. Accedit quod usufructuarius rem usufructuariam suis sumtibus factam tectam conservare debeat, *l. 7. C. de usufr.* ergo multo magis emtor, qui verus dominus est; Leyser. *spec. ad π. de retrovenditione. med. 13.*

justum erit) Sed verior STRYKII sententia videtur, contrarium adferentis *us. mod. b. t.* §. 53. cum non absolute nova adsit venditio; sed prioris saltem resolutio, & ita omnia in pristinum statum reducantur. Interim meliorationes recte repetit re-
vendi-

venditor, quatenus impensis non certus modus fuit impositus.

§. XVII.

Hypothecam) Cautela: hypotheca tribuit jus in re; Wenn man sich also den Vorkauff verschreiben lasset, thut man wohl, dass man sich wegen des Vorkauffs die Hypothec auf dieselbe Sache zugleich geben lasset.

aut emptor) scilicet tertius.

particeps fuerit) tunc possum instituere contra tertium possessorem actionem in factum revocatoriam.

actio realis) Hypothecaria, qua legatarius gaudet, tacita hypotheca in bonis testatoris.

§. XVIII.

Retractus legale) Quod est, quando lex alicui concedit privilegium, quod offerendo idem pretium aliis præferatur. Exemplum in domino emphyteuseos habemus. Alii ratione vicinitatis, communionis, incolatus, hoc jus prætendunt; sed illi semper consuetudinem probare tenentur: quia de jure communi hoc non est receptum. Quamvis jure Romano Jus protimiseos seu retractus non obtineat; attamen in plerisque Germaniæ provinciis retractus consanguinitatis est receptus; Brunnem. ad l. 14. D. h. t. Gail. Lib. 2. obs. 19. n. 1. ultra liberos vero in Saxonia hoc jus non extenditur & quidem solum in bonis avitis. Quæritur autem: ex cujus persona bona avita esse debeant, utrum contrahentis, an alienantis? & respondeatur, alienantis; Const. Elect. 31. part. 2.

legis dispositione) Statuto, Consuetudine.

Rother. Comm. ad ff.

S s

§. XIX.

§. XIX.

cognatis) Hoc ita est de *jure civili*: ibi enim nullo gaudent jure protimiseos, *l. 6. C. de contrah. emtion.* Aliud, si per statutum præferatur, vinculum potius vinculo crediti.

major summa) Si plures sunt, quibus eadem summa deberur, præventioni, si vero omnes jus retrahendi exercere velint eodem tempore, sorti locus erit; *Stryk. us. mod. h. t. §. 20.* Hodie in *Electoralis Saxonia* & terris *Porussicis* is præfertur indistincte reliquis, qui maiorem summam obtulit.

§. XX.

consanguineis) Ultra liberos in *Elect. Saxonia* non extenditur, *Const. Elect. 31. p. 2.* & quidem in bonis solum *avitis*, uti supra monitum.

liberis) legitime natis.

habeant) v. gr. *Castrensia*, vel quasi-castrensia, vel bona ex peculio adventitio irregulari.

gaudent) jure *communi* vero remotiores consanguinei admittuntur, *II. Feudorum 3. 9.* In *Ducatu Magdeburgico*, usque ad quartum gradum; *Ord. Polit. cap. 22. §. 14.*

§. XXI.

avita) scilicet bona immobilia erant vel hereditaria, vel noviter acquisita. Sicuti vero horum erat libera dispositio, ita illa sine heredum consensu non poterant alienari, juxta proverbium: *Was einmal in dem Erb-Gang kommen, soll in demselben bleiben*; *Land-R. Lib. 1. art. 34. 52.* Cum vero casus *necessitatis* exciperetur, introduxerunt jus retractus, seu protimiseos; *Bœhm. diss. de fundam. dupli. retractus.*

In Thuringia) Alii hoc jus ratione vicinitatis, communionis, incolatus, quod probare debent: quia jure communi non datur, si hoc prætendunt, inque *Thuringia* hæc jura exercentur.

Sagittarius) addat. *Richter. Part. 3. Dec. 38.*

§. XXII.

in venditione) Sub qua voce tamen omnes contractus, quibus emtio venditio inest, quamvis contrahentes de vendendo nihil dixerint, comprehenduntur. Sic e. gr. in divisione hereditatis, si res avita extraneo applicatur, e. gr. Viduæ, jus retractus locum habet: quia divisio emtionis vicem obtinet, *l. 1. C. Comm. utriusque judic.* Dissentit *Berlichius Part. 2. Concl. 39. n. 69.*

donatione) Super qua tamen juramentum deferitur, *obs nicht etwa eine Schenckung sey?*

§. XXIII.

non esse) Quæritur: *an prior den Vorpacht habe?* Respondetur negando; sed finita locatione liberum est locatori, cui locare velit. Exceptio est in conductore publicorum prædiorum (v. gr. *Aemter*) ubi prior conductor, idem offerens, præferendus est aliis, *l. 4. C. de locat. præd. Civil. (Lib. II. tit. 70. Carpz. P. 2. C. 31. def. 8.*

§. XXV.

cedi nequit) est beneficium personale sanguinis tributum: quia jura sanguinis sunt incessibilia. Aliud in *conventionali jure*, quod cedi potest, quia est ex contractu.

dies) i. e. VI. septimanæ & III. dies non adnumerantur.

notitia) Notitia debet esse perfecta, i. e. sciat, cui vendere velit, & quanto pretio, item de reliquis circumstantiis; unde generalis notitia, juxta CARPZOVIVM, non nocet.

Carpzov.) jung. *Beckmann. b. l. Obs. pract. 16.* In comitatu *Hennebergico* intra quatuor septimanas saltem competit jus retrahentis; Idem *cit. loc.*

§. XXVI.

sunt) add. Pegii *Tract. de jure protimiseos &c. Regensp. 1717.*

§. XXVII.

communis) Dicitur alias jus *congrui* a verbis initialibus *l. Congruit. 4. C. de locat. præd. civil.* (in Lib. VI. tit. 70.) Dicitur etiam hoc jus *das Gespilde.*

probanda) quia libertatem commerciorum valde restringunt; *l. 14. C. b. t. conf. Gudenus de venditione invita prædiorum subditorum in Lusatia superiori. Erf. 1733.*

congrui) Retractus vicinitatis dicitur jus *congrui*, occasione *leg. congruit. 4. Cod. de locat. præd. civil.* Germanice *das Gespilde.* In quibusdam locis, ubi hoc jus obtinet, saltem ad casum restringitur, si prædium vicinum fuit alienatum, quod antea meo prædio fuit unitum; Stryk. *us. mod. b. t. §. 18. sqq.*

§. XXIX.

Reu-Kauff) Germanis arrha semper *Reu-Kauff*, vid. *Thomasius in Us. pract. D. b. t. p. 196. initio*; & dicitur pactum, quod ratione emtionis initæ, & non implendæ, uni vel alteri contrahentium datur, sed non est de essentia, e. gr. *wer von bey-*

beyden Partheyen vom Kauffe würde abgehen, soll so u. so viel zum Reu-Kauff geben. Añ in Scabinatu Lipsiensi contraria sententia observatur, da wird er durch den Reu-Kauff gleichwol nicht los; quæ sententia est etiam melior.

pœna pro lubitu) Imo non potest. Nam in l. 13. §. 26. de action. emt. vend. clare sancitum est, ne evenditor in casum non soluti statuto die pretii majorem usuris pœnam stipuletur, l. 28. D. de act. emt. Vend. l. 10. §. 1. D. & l. 14. C. de pactis l. 115. de verb. obl.

non debet) Per l. 15. C. de Usuris; sed supponitur hic, certam quantitatem esse in obligatione; ibi vero agitur de pacto, & pœna non adjicitur solutioni pretii, sed pœnitentiæ.

Conf. Dissert. Lüder. Mencke. de rescissione emtionis venditionis, per subastationem facta, ob lesionem ultra dimidium. Lips. 1686. Job. Henr. Felz. de emt. vend. Arg. 1703. 1719. Gottfr. Ludov. Mencke de rescissione emt. vendit. ex tunc & nunc. Viteb. 1719. Job. Florens Rivinus de emt. vend. patris & liberorum in potestate existent. Lips. 1724. Jo. Sam. Stryk. de emtione spei. Hal. 1714.

Vfus fori:

Præfides provinciæ immobilia & quæ his æquipollent, recte emere posse, usus docet, in primis ob securitatem reipublicæ, utpote cui in ejusmodi bonis competit tacita hypotheca.

Deinde Jure Saxonico, & aliarum Provinciarum in rebus immobilibus dominium cum effecti-

bus suis ad emptorem non nisi per resignationem judicalem (*Gerichtl. Auflassung, Lehn- und Würden*) transire, atque adeo in casu, si res immobilis duobus simul vendita sit, & secundo emptori judicialiter tradita, meliorem esse hujus conditionem, quam primi emptoris; licet ille naturaliter possideat. Tandem in venditionibus sub hasta primum licitatorem, etsi creditor non sit, habere jus protimiseos præ omnibus aliis, etiam debitoris liberis, nisi hi ante adjudicationem ad jus protimiseos provocaverint.

Vsus juris Saxonici Electoralis novissimi.

Ob conditionem suam a commerciis certatione arcentur: 1) Nobiles & in dignitate constituti, qui perniciose urbibus mercimonia exercere prohibentur, *l. 3. C. de commerc. & merc.* Conf. *Res. Grav. de a. 1653. 57. gr. 118. 121.* civitatibus vindicatur *das Mälzen*, arg. *d. l. 3.* uti pron. *F. J. L. M. Jun. 1704.* adeoque ab eo arcentur rustici, non autem *von dem Brandwein-Schanke*, ceu resp. *F. J. L. M. Jan. 1714.* Intra quadrantem milliaris ab oppido quoque non toleratur officinæ ferrariæ *der Schmiede erectio in El. Sax. Ord. Prov. d. an. 1555. tit. Brauen, Schencken. §. Es soll auch.* 2) Clerici, *c. 15. 16. X. de vit. & bon. cler.* qui apud nos Jus Civitatis & immobilia acquirere juribusque illis coherentibus, sed citra officii neglectum & ordinis contemptum, uti queunt, *Ord. Const. Sax. T. von Immunit. und Freyheiten der Kirchen-Diener. §. zu dem §. wenn auch &c.* 3) Mi-
li-

lites, l. un. C. negot. ne mil. jung. l. un. C. in quib. caus. milit. for. præscr. 4) Collegia Ecclesiastica ab immobilium comparatione removentur multis in locis, ne Respublica propter amortizationem detrimenta capiat. 5) Hostibus arma eaque, ex quibus arma conficiuntur coemere non licet, *l. 2. C. quæ res export. non deb.* 6) Filii familias cum patribus, in quorum potestate sunt, emtionem venditionem celebrare nequeunt, nisi de castrensi vel quasi castrensi peculio; uti pronunc. *S. C. P. L. Term. Cruc. 1700. Dec. Elect. 23.*

In illicitas quoque pactiones de rebus non minoris, quam certi homines inter se statuerunt, venundandis, & de opere, quod alteri commissum est, non adimplendo, definita est 40. librarum auri mulcta. *Jure Imperii* non tantum confiscatio bonorum dictata *Reform. Polit. de an. 1548. tit. 18. §. 2. hierauf &c.* sed etiam actionis institutio imperata Fiscali adversus magistratum, ad infligendam 100. marcarum auri puri pœnam, §. 8. junct. *Cap. LEOPOLD. art. 20.* *Jure Saxon. Elect.* pœna amissionis mercium & 20. aur. statuta est *auf schädliche Aufkäuße. Res. Grav. de an. 1661. tit. von lust. Sachen grav. 74.*

Quoad Usum Juris Saxon. conf. præjudic. apud *Carpz. Jur. for. P. 2. c. 33. def. 12. n. 12. def. 13. n. 6. def. 14. n. 18. def. 15. n. 7. def. 23. n. 9. def. 24. n. 8. def. 18. n. 6. def. 19. n. 4. def. 20. n. 7. cap. 37. def. 25. n. 4. & lib. 5. tit. 4. Resp. 23. n. 22. 23. Resp. 24. n. 6. & 20. Resp. 26. n. 23. tit. 6. Resp. 51. n. 13. & 20. Resp. 52. n. 21. 57. 58.* *Phil. us. pr. Inst. Lib. 3.*

ecl. 20. n. 8. ecl. 71. n. 14. Richt. decis. 97. n. 6. 7. & decis. 83. n. 85.

Vsus formularis forensis.

Punctatio.

1. Überläßet Titus dem Paulo sein Land · Guth mit allen Zugehörungen, auch Schiff und Geschirr.
2. Soll Käufer davor 600. Thlr. als 150. Thlr. zum Angelde, und alle Jahr 36. Thlr. auf Tage-Zeiten, bezahlen.
3. Behält sich Verkäufer das Eigenthum bis zu gäntzlicher Befriedigung vor.
4. Soll diese Abhandlung zu Papier gebracht, und zur gerichtlichen Confirmation übergeben vverden. Geschehen in Glaucha den 16. Jun. 1734.

Vid. Rotheri *Pract. Act.* p. 169. & Dn. Bæhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCCXXIX*
- - CCCXLVI.

Lib. XIIIX. Tit. II.

De

In diem additione.

Inst. L. 3. T. 24. §. 4.

§. I.

Addictio in diem est pactum) hoc non procedit in sponsalibus, aut in causis matrimonialibus. Ratio: quia matrimonium individuum vitæ consuetudinem sub se continet. Communiter dies additur; valet tamen absque die, l. 41. pr. D. de Reg. Jur. wenn nemlich gesetzet wird über kurtz oder

oder lang, quo casu per XXX. annos omnibus personalibus actionibus præscribitur E. etiam huic.

§. II.

Suspensiva) v. gr. Ich verkauffe dir mein Pferd vor 60. Thl. kommt binnen 4. Wochen niemand, der mehr bietet; so solst du es alsdenn dafür behalten; in qua omnia illa obtinent, quæ alias in emtione conditionalis juris sunt, e. gr. quod ante existentiam conditionis dies neque cedat, neque vendatur; quod periculum interea spectet ad venditorem, & quæ sunt plura.

resolutiva) v. gr. Ich lasse dir mein Pferd vor 60. Thl. doch solst du es dem, der binnen 4. Wochen mehr biethet, heraus geben.

lucratur) revocabiliter §. 4. b. t. Hinc emtor, non obstante hac conditione, ad rem tradendam agere potest; Hahn. ad Wesenbec. b. t. n. 3. per cuius traditionem dominium transit, l. 4. §. f. D. b. t. Ratio: rei venditæ traditio habet effectum domini.

l. 4. §. 3. b.) add. Hoppius ad §. 4. Inst. de emt. vendit.

§. III.

præstationem) emtor novus.

a pupillo) pupillus hic autoritate tutoris non opus habet: quia in proprium præjudicium nequit contrahere, bene tamen in præjudicium tertii.

putet) Ergo si primus emtor excipit, pupillum ita non posse contrahere, vel posteriorem emtorem non esse solvendo, hæc exceptio esset de jure tertii.

omnia bona fide) si metus simulationis subest, deferendum juramentum est posteriori emtori; primus itaque emtor non potest sibi aliquid apud animum proponere, donec usque inquisivit, utrum fortassis collisio quædam adsit; posteriores itaque jurejurando confirmare debent, meliorem conditionem dolose non oblatam esse.

absque simulatione) Ergo melior conditio oblata non censetur, si alter subornatus fuerit.

§. IV.

ex nunc) h. e. non ex hoc momento, ubi melior conditio offertur, resolvitur contractus, sed retro ab illo tempore, quo primus contractus est celebratus, siue cum prior emtor idem pretium offert, nova cum eo contrahitur venditio.

§. V.

eum usuris) meliorationibus ab emtore in rem factis.

§. VI.

actio personalis) vel *non rescissoria* ex conditione *suspensiva*, si scilicet intra mensis spatium melior emtor non existat; vel *actio rescissoria*, si scilicet conditio *resolutiva* sit adjecta; præsertim, si accesserit traditio: semper enim illa præsumtio prævalet, quæ actum reddit validiorem; siue potentior via in dubio præsumenda. Vid. Schilt. Exerc. XX. tb. 47. ad D. De utraque actione videri possunt formulæ.

directa) quæ indicant, ipso jure resolvi contractum, absque interveniente hominis facto. Cum igitur contractus resolvatur ipso jure, & habeatur, ac si nunquam initus fuisset, consequitur, ut do-

dominium statim ad priorem causam revertatur,
Stryk. us. mod. de contrab. emt. §. 32. sqq.

res sit inempta) Hoc casu omnia ipso jure
 resolvuntur, etiam pignus alii constitutum; *l. 3. §. 4.*
D. b. t.

vindicare) Quia sic dominium ipso facto ad
 venditorem redit.

§. VII.

sine die) Vix casus hic est dabilis, cum emtor
 tanto tempore securus non foret circa rem em-
 ram.

melior conditio) Imo non statim. Sola e-
 nim oblatio majoris pretii priorem emtorem aliter
 non liberat, nisi venditor eam acceptet; *l. 9. de in*
diem addict. Ergo nec oblatio majoris liciti prio-
 rem licitatore liberat, nisi magistratus novum
 licitum admittat; *Berg. Oecon. Jur. p. 1154. not. 20.*
In Saxonia vid. Ord. Proc. Tit. 39. §. 15. sqq. ubi de
 solemnibus subhastationibus.

solvendo) Nam hæc licitatio non statim per-
 ficit emtionem, sed potius suspendit, ut tunc de-
 mum res ipsa addicatur, si nullus meliorem con-
 ditionem allaturus sit. Igitur conditione existen-
 te ipse liberatur. Sed si primus licitator secundum
 dolose subornaverit, & hic solvendo non sit, omni-
 no tenetur; *Stryk. us. mod. b. t. §. 4.*

Conf. Dissert. Gottlieb. Voigt. de additione ad
manus, præsertim Saxonica. Frf. & Lips. 1724.
& 1727. Jo. Henr. Feltz. de additione in diem.
Aug. 1708.

Vſus fori.

Omnia, quæ de pacto additionis dicta sunt, *in foro* quidem approbata esse constat, *in dubio* tamen de verbis an *suspensiva*, an *resolutiva* sint? magis ex contextu totius instrumenti, quam ex ipsis verbis, vel more loquendi judicatur; sine dubio, quod in ejusmodi conventionibus magis valeat, quod actum, quam quod dictum vel scriptum.

Vſus forensis formularis.

Im Namen Gottes sey hiermit zu wissen, daß zwischen *Tito* und *Sejo* folgender Kauff geschlossen vworden. Nemlich es verkauffet Titus dem Sejo seinen schvartzbraunen Hengst um und vor 30. Thlr. jedoch mit dem Bedinge, daß vvenn er in Monats Frist einen andern Käuffer, der ihm ein mehres vor solches Pferd geben vvolte, antreffen könne, er befugt seyn solle, solches vvieder an sich zu nehmen, und dasselbe dem neuen Käuffer zuzuschlagen; vvomit auch Käuffer vvohl zufrieden, und so fort die Kauf-Summe der 30. Thl. entrichtet. Urkundl. &c.

P. P.

Titus erscheint, und saget kürztlich, vwie er von *Paulo* ein Land-Guth zu N. N. gelegen, vor 600. Thlr. dergestalt erkauft, daß vvenn Verkäuffer binnen Jahres Frist einen bessern Emtorem antreffen vverde, Kläger ihm das Guth vvieder abtreten solle. Nun ist zvvvar diese Condition erfolgt, vwie denn auch Beklagter solches Guth *Sempronio* dem andern Käuffer bereits übergeben. Nachdem aber Kläger in besagtes Guth unumgänglich 250. Thl. verbauen müssen, vvelche Beklagter vvieder zu erstatten vveigert. Als ist er zu klagen bevogen vworden, fordert von Beklagten Einlassung und Antvvort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Daß

Dafs Beklagter die libellirten 250. Thlr. Meliorations-Kosten zusamt dem Kauff-Schilling, so vvol auch das Interesse moræ, samt allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Sejus erscheint, und saget kürztlich, vwie er sein Land-Guth zu N. vor halber Jahres Zeit dem *Paulo* vor 700. Thlr. auf solche masse verkaufft, und übergeben, dafs, im Fall er binnen Jahr und Tag einen bessern Käufer erhalten vverde, der Kauf rescindiret und cassiret seyn solle. Nachdem nun *Pamphilus* vor solches Guth ihm 850. Thl. vervvilliget, und solcher Gestalt voriger Kauff erloschen, einfolglich Kläger das Eigenthum an solchem Guthe vvieder erlangt: Als hat er von Beklagten, gegen Bezahlung der 700. Thl. solches Guth vvieder begehret, aber in Güte nicht erhalten können. Derovvegen er zu klagen bevvo-gen vvorden, fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach deren Erfolg zu erkennen:

Dafs Klägern das libellirte Guth Jure Dominii vel quasi zuständig; derovvegen Beklagter ihm dasselbe cum fructibus perceptis & percipiendis vvieder abzutreten, auch alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Pamphilus erscheint, und erinnert, dafs er von *Mevio* sein Reit-Pferd, vvann er in Monats Frist keinen bessern Emtorem erhalten vvürde, vor 80. Thlr. erkauft habe. Nachdem nun in solcher Zeit sich niemand gefunden, der Beklagten etvvas mehrers offeriret, gleichvvoll dieser das Pferd nicht ausantvvorten vvill; Als ist er zu klagen veranlasset vvorden. Fordert von Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dafs

Dass Beklagter das libellirte Pferd Klägern auszuantworten, auch alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Conf. Rotheri *Pract. Action.* pag. 185. seq. it. *ibid.* p. 179. seq.

Lib. XIX. Tit. III.

De

Lege Commissoria.

Ad Rubricam.

L Ex commissoria est conventio, ut pretio non soluto res sit inempta.

Lex) hic denotat *pactum*. Hinc congrue loquuntur, qui dicunt, *pactum legis Commissoriae*, cum sic diceres *pactum pacti Commissorii*; cui appellationi forsan Pontifex causam dedit, qui in *cap. 7. X. de pign.* dicit: *cum igitur pactum legis commissoriae in pignoribus improbatur*. Hæc lex est *pactum emtionis venditioni adiici solitum*; alia voce salutatur *lex Commissoria*; *l. 4. C. de pact. int. Emt. & Vend.* Cur autem *lex commissoria* vocetur, Dd. non conveniunt; vid. Stryk. *Vsus Mod. h. t. §. 1.* & Cocceji *jus Controv. Tit. de pign. action. qu. 7.* Nam *committere* hic idem significat ac *amittere* seu *perdere*; sic *committi* dicuntur merces, prædia, resque aliæ, quæ in publicum deferuntur, & ex significato hoc dicitur, *emtorem dominium acquisitum amittere*. Pagenstech. *Man. 2. sicil. 130.* Quæritur: Vtrum venditor pacto hoc non

non adjecto a contractu recedere possit, præprimis si emtor pretium non solveret? Resp. negando. Ratio: actio non datur ad rescindendum, sed ad implendum; E. *cautela*; si contractus celebratur legis commissoriae, ut recordetur.

§. II.

Cessat) Consultius hoc casu est, ut pecuniam judicialiter deponat; interim si quis pretium venditionis non solvat, venditor ex hac causa contractum resolvere, & rem repetere nequit, sed tantum ad interesse, five ad usuras pretii non soluti agere potest, *l. 14. & f. D. de resc. vend. l. 7. D. de per. & comm. rei vend.*

§. III.

arrham perdit) si emtor ipse in culpa fuit, quod tale pactum inierit.

in addictione in diem) Wenn er den und den Tag nicht bezahlen wird, soll der emtor die Sache zu restituiren schuldig seyn, perinde habetur ac si ab initio nihil actum & res sine causa five titulo tradita esset: quid enim aliud est, venditam rem inemptam fieri & venditionem resolveri, quam in eum statum rem deduci, in quo esset, si nulla venditio facta fuisset? inquit *Antonius FABER ad b. l.*

si aliquam partem pretii) pacto debet fieri satisfactio in specie, per *l. 6. pr. de leg. Commiss.* cuius legis justitiam contra *Lauterbachium* recte tueretur *Schilterus Exerc. 30. §. 54.* duram tamen illam vocat. At ego pœnam in illos, qui fidem fallunt, statutam, ne duram quidem esse puto; si modo emtori calamitatibus impedito ignoscatur,

lucratur) Vbi tamen supponitur, quod fructus illi parti pretii jam soluti sint proportionati. Alias enim superfluum adhuc est restituendum.

purgari potest) Offerendo pretium cum usuris parata pecunia; si certus dies pacto huic præfixus non fuerit. Tunc enim moræ sine interpellatione non contrahitur; *l. 32. de usur. l. 17. de const. pecun.* nam alias moræ purgatio ideo non habebit locum, cum dies jam elapsus pro homine interpellasse dicatur; *l. 12. Cod. de contrab. stipul.* Stryk. *Vs. Mod. b. t. §. 7.*

usque dum venditor se declaravit) Lex hæc *Commisoria in favorem venditoris* est facta, E. sequitur inde, quod venditor, si nolit hoc uti beneficio, cogi nequeat; *also wenn den emtorem der Kauff gereut, will also das pretium nicht bezahlen, so kan ihn der venditor actione ad implendum contractum belangen, und darf von pacto, wenn er nicht selbst Lust hat, nicht recediren.* Vno vero electo, ad alterum non datur regressus: quia variationes injure sunt odiosæ; vid. Lauterb. *Tract. synopt. ad b. t. §. 1. n. 12. &c.* e. gr. transactioni, emtioni.

dissentiant) Quia dies interpellaret pro homine.

Idem juris) & benignior hæc sententia est: quia venditoris nihil interest, si mox pretium cum usuris recipiat.

§. IV.

pignore excepto) Ratio: quia usurariam pravitatem in se continet pactum commissorium adjunctum; debitor enim pecuniam accipiens in necessitate constitutus, quamcunque conditionem, ad acceptan-

ceptandam pecuniam, inire solet, & cum pignus ordinarie majoris pretii mutuo debito habeatur, semper in se continet captionem lucri cum damno debitoris inopis; Stryk. *us. mod. b. t.*

Conf. Dissertat. Jo. Henr. Felz. *de lege Commissoria*, Arg. 1707. Luder. Mencken. *de L. Commissoria a jure reprobata*. Lips. 1688. Henr. Hildebrand. *de L. Commissor. venditioni adjuncta*. Alt. 1716. Georg. Ad. Struve. *de L. Commiss. in vendit.* Jenæ 1667. Jo. Guil. Engelbrecht. *de L. Commissor. contractui pignoratitio illicitæ & ceteris contractibus licite adjuncta*. Helmst. 1729.

Ufus fori.

Singula hæc in foro approbantur, in tantum, ut si venditor extra pactum commissorium, in casu non soluti pretii stato tempore, rem denuo venderit, in crimen stellionatus incidat.

Vsus Juris Saxonici Electoralis novissimi.

Affine est legi commissoriæ: 1) Pactum, ut pretio non soluto sua die res sit inempta, emtorque venditori præstet, quanto minoris venditor postea rem aliâ vendiderit; *l. 4. §. 3. ff. b. t.* 2) pactum dominiî reservativum, quo venditor traditionem, vel in ipsa traditione dominium rei venditæ, sibi reservat, donec omne pretium fuerit solutum; *O. P. S. tit. 42. §. also auch*, & quia ob purum consensum in rem & pretium emptio venditio est perfecta,

Rother, Comm. ad ff.

T c

rei

rei periculum est emtoris, sic resp. *Fac. J. L. Mens. Febr. 1703. April. 1707.*

Vsus formularis forensis.

Zu wissen, daß heute zwischen *Mevio* und *Sejo* folgender Kauff abgeredet und geschlossen worden. Nemlich es verkauffet *Mevius* ermeldetem *Sejo* seine zwey Kutsch-Pferde, um und vor 250. Rthlr. solche Summa in Monats Frist an Verkäuffern zu bezahlen, dabey aber noch abgeredet worden, daß, im Fall Käuffer nicht inne halten, und das Kauff-Pretium zur gesetzten Zeit nicht abführen solte, Verkäuffer an diesen Kauff nicht gebunden, sondern vielmehr diese Pferde dem *Mevio* als unverkaufft verbleiben sollen. Wenn denn Contrahenten mit diesem allen wohl zufrieden, als &c.

P. P.

Cajus erscheint, und saget kürztlich, wie er dem *Paula* sein Haus mitdieser Condition vor Jahres frist verkaufft, daß er ihm das völlige Kauff-Pretium binnen 3. Monathen bezahlen, oder aber der Kauff null und nichtig seyn solle. Ob nun wohl diese Zeit verfloßen; so hat doch Käuffer nicht eingehalten, sondern vielmehr das Haus unterdessen dem *Tizio*, als jetzigen Beklagten, eingeräumt, der es aber wieder auszuantworten sich geweigert. Gleichwie nun dieses Haus, wegen nicht gehaltenen Pacti, Klägers Eigenthum worden; als ist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach deren Erfolg in denen Rechten zu erkennen und auszusprechen, Daß Klägern das libellirte Haus jure dominii vel quasi zuständig, derowegen Beklagter solches so wohl cum fructibus perceptis & percipiendis Klägern einzuräumen, als auch alle disfalls verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

P. P.

Sylvius erscheint, und setzet kützlich, wie er dem *Pamphilo* sein Haus vor 4 Jahren um und vor 2000. Rthlr. dergestalt verkauffet, daß er die Kauff Summe binnen Jahres Frist entrichten, oder der Kauff null und nichtig, Beklagter aber gehalten seyn solle, Klägern solches wieder abzutreten. Wann dann Beklagter seinem Versprechen nicht nachgekommen, weniger den geringsten Heller von dem Kauff Gelde entrichtet, gleichwohl derselbe das Haus nicht wieder abtreten will: als ist er zu klagen bewogen worden, fordert demnach vom Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen,

Daß Beklagter das libellirte Haus cum fructibus perceptis & percipiendis Klägern wieder einzuräumen, auch alle desfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Dabey auch noch ausdrücklich abgeredet und bedungen worden, daß Käufer den Kauff-Schilling binnen 3. Monathen völlig bezahlen, oder aber der Kauff null und nichtig; Hingegen Käufer nicht alleine das Haus Verkäufern wieder abzutreten, sondern auch, was er weniger von einem andern Käufer erhalten werde, solchen Abgang ihm zu ersetzen gehalten seyn solle. Wann dann Contrahenten hiermit wohl zufrieden; als haben sie allen exceptionibus, insonderheit aber &c.

P. P.

Dabey auch noch abgeredet und ausdrücklich bedungen worden, daß Verkäufern das Eigenthum am Hause so lange verbleiben solle, bis er wegen des Kauff-Prethii völlig vergnüget &c.

Vid. Rotheri Pract. Act. pag. 180. & Dn. Boehmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCCXLVII-CCCL.

Lib. XVIII. Tit. IV.

De

Hereditate vel actione vendita.

Ad Rubricam.

Q Uatenus de hereditate pacisci non licet, eate-
nus illa non vendi potest, & tota materia de-
pendet ex *l. f. C. de pact.*

§. II.

Pretii) Certum tamen pretium adjici debet;
alias enim non est pactum.

§. III.

A tempore mortis) Universitas admittit incre-
mentum & decrementum.

tenetur) Quia pretium succedit loco heredi-
tatis; & hereditas non intelligitur, nisi deducto ære
alieno.

institutus) Hic casus est, vendidi heredita-
tem *Titii*, coherede impubere, cum sum substitu-
tus mortuo, & ejus parte mihi delata; *queritur*,
utrum & hanc partem vendidisse videatur, quæ mi-
hi ex substitutione coheredis pupillari est acquisita?
quod negatur: quia *duplex hereditas*, alia *patris*,
alia *fili*i, quæ utraque non uno, sed diverso, jure
ad me devenit; *illa* jure *Institutionis*, *hæc* vero sub-
stitutionis, & ita ex duplici testamento.

accepit) Quia hoc non habet directo a testa-
tore, sed ab ipso substituto, & quia alia est here-
ditas. Hac igitur decidendi ratione opposita, con-
sequens est, ut vendita hereditate venditor partem
ejusdem hereditatis emptori restituereteneatur. Ac-
cedit

cedit, quod omne jus hereditarium vendatur *l. 2. pr. b. t.* & omnia inde venientia lucra præsentia & futura, cit. *l. 2. pr. §. 4. 7. 9.* adeo, ut in omnibus emptor vicem heredis obtineat, cit. *l. 2. §. 18.* Brachii *Obs. Jur. cap. 2.*

succedit) Contrariam sententiam defensam vide in notis Thomafii *ad D. b. t. p. 202.*

§. IV.

Agant) Quia semel heres semper heres manet, licet hereditatem vendiderit: a nexu enim hereditario per aditionem contracto se liberare nequit in præjudicium eorum, qui jus aliquod circa hereditatem habent.

teneatur) Ne ergo duplex processus oriatur, venditor hereditatis conventus emptori hereditatis statim litem denunciare potest, & petere, ut ad hanc causam simul citetur.

alienam) Ad aliam pertinentem.

solvendo) Sic enim in subsidium actio utilis contra emptorem datur, qui etiam volens suscipere potest actiones creditorum, vid. *l. 2. C. de pact.*

§. V.

l. 2. C. ne liceat) Si quis opprimendi debitoris causa debitum in potentio rem transferat: quia hic præjudicium patitur interesse debitoris. Potentior vero dicitur ille, qui debitori magis est metuentus, quam creditor primus.

nec tutori) Quia hic fit potentior; Beyer. *ad Tit. Dig. de procurator. pos. 35.*

eadem pœna) Nisi alius substituatur, qui pupillorum Interesse observet; Wulffer, *de metu potentie.* Altd. 1712.

Judeus) In Saxonia hujusmodi cessiones valent, si: 1) judicialiter fiant, deficiatque usurariae pravitatis suspicio, quæ pleumque in Judæorum contractibus latitat; Carpzov. *Lib. 5. Resp. 38.* 2) manifesto constet, debitum non esse usurarium, ob cessantem legis rationem; Stryk. *de jure & actione non cessibili cap. 1. §. 3.* 3) jura communia civium iis indulta, quales sunt *die Schutz-Juden*; Stryk. *us. mod. b. t. §. 12.* conf. *Decis. Elect. 28.* Schilter. *ad ff. Exercit. 30. th. 72.* Berger, *Resol. Lauterb. b. t. qu. 5.*

Stryk.) vid. ejusdem diff. *de juribus & actionibus.* In cambiis quotidie nundinarum tempore fiunt, ubi non attenditur, in quem directa sint cambia, utrum in Christianos vel Judæos.

§. VI.

Subnexa) In Saxonia in specie advocati jurejurando obstringuntur, ne lites alienas adimant.

heredes transit) Hic sine lege loquitur autor. Multa enim jura, quæ ad heredes non transeunt, ejus tamen, cui competunt, vivi liberæ dispositioni subjacet; exemplum est in *l. 67. de usufr.* Igitur recte Lauterbachius in *Compend. D. p. 327. b. t.* actionem injuriarum æstimatoriam cedi posse affirmat: ob generalitatem *l. ult. C. de hered. vel action. vendit*; similiter super querela inofficiosi fuisse recorder.

deprebenditur) Sic etiam nomen feudale non aliter, quam domini directi consensu accedente cedi potest; Berger. *in Resol. Lauterb. b. t. qu. 7. in animadversionibus.*

§. VII.

§. VII.

Veras non autem bonas) E. cautela: dass man sich in die Cessions-Schrift setzen lasse: Der Venditor wolle dem Emtori die Schuld tam secundum veritatem, quam bonitatem præstiren. So muss der Venditor ihm hernach das debitum wirklich schaffen: wenn aber der Emtor sich die bonitatem nominis nicht versprechen lässet: so darffs der Venditor hernach nicht schaffen, wenn der Debitor nicht solvendo ist; E. g. Er wolle die bonitatem nominis vor sich und seine Erben præstiren zu allen und ieden ietzigen und künfftigen Zeiten. Stryk. Cautel. Contract. sect. 4. cap. 2. §. 7.

puro) scilicet præsentaneo, i. e. da es gleich gefällig.

spectat) Nisi tamen additum sit in cessione, dass er ihm diese Post allezeit als gut gewebren wolle.

§. IX.

Solvere possit) E. Cautela, quo maturetur notificatio cessionis factæ debitori insinuanda.

ignoscitur) Quod ille solverit, quem verum creditorem esse sciebat; vid. omnino Beyer. b. t. pos. 96. & Berger. in Resol. Lauterb. b. t. qu. II.

§. X.

revera persolvit) E. cautela, wenn einer ex jure cesso agiret, dass man ihm ins Gewissen schiebe, ob er auch so viel gegeben, als er fordert, oder nicht, l. 22. & l. 23. C. mandat.

medii temporis) vid. Mevius part. II. Dec. 228.

§. XI.

Legem Anastasianam) Lex Anastasiana est constitutio ANASTASII imperatoris, prohibens, ne quis pro nomine incerto emto plus exigat, quam ipse solvit, *l. 22. 23. C. mand.* quæ adhuc in usu.

vexationibus) Resp. prohibitio stricte est interpretanda; in debitis cessis cessat animus vexandi; ad hanc sententiam pronunciatum fuit 1708. *in Facult. Viteberg.*

nomina incerta) Has & similes Doctorum *Limitationes*, e. g. quod ad usum legis Anastasiane fraudulenta persuasio & animus vexandi requiratur: quoniam eæ in legibus non reperiuntur, admittere non possunt; sed simpliciter secundum *l. 23. C. Mandat.* judicamus, ubi generaliter dicitur, non debere quem exemptione alienarum actionum lucrum quærere; vid. *Dec. Elect. Sax. 23.*

nomina incerta) sub finem requirunt tamen, ut in iudicio fateatur debitum esse certum & liquidum. Cum enim certum, h. e. nulla lis adsit, etiam concessionarius litis redemptor dici nequit. Ipsa tamen lex generaliter loquitur & inter debita non distingvit; Beyer. *diff. ad leg. Anastasianam* §. 21. 22. Lauterb. *Coll. pract. b. t.* §. 73. Brunnemann. *de cessione actionum cap. 1. n. 49. sqq.*

Certum) Ratio quia hic cessat animus vexandi debitoris, cui interesse non solvat. Dissentiunt Franckius *Lib. 5. Resol. 8. n. 29. sqq.* Carpzov. *P. II. Const. 30. def. 36.* Brunnem. *in tract. §. 8. in fin. c. 1. n. 52. sqq.* hoc enim casu nulla vexatio adesse potest: quia liquidum debitumolvere tenetur cuicunque creditori,

§. XII.

§. XII.

Coheredes vel collegatarios) Integram summam cessionarius exigere potest; quia coheredi facta est cessio, tunc non est redempta lis aliena, sed communis.

valet) Quia possessor non lites alienas redimit; sed se tantum caute liberare voluit, ut quiete rem possidere possit.

integrum-donare) Pro parte vero actio vendi & donari nequit; *d. l. 23. pr.*

Prohibitum) Ut vero fraudes hic forte delitescerent detegantur, semper opus est juramento. Modo tamen, si hæc donatio sit ultra quingentos solidos, insinuatio judicialis accesserit; *Brunnem. loc. cit. cap. 1. n. 26.*

§. XIII.

Iustus possessor) Forte enim obligatio amissa esse, & ita ad manus tertii pervenire potuit.

solet) vel etiam juramento possessori instrumenti dictitare solet. Quod est juramentum *suppletorium*: quia ex possessione instrumenti fortis pro eo præsumptio militat.

materiam) In *Saxonia* singulare est, quod cessiones hypothecarum necessario in judicio faciendæ sint in *O. P. S. R. Tit. 46. §. 2.*

Conf. Dissert. Frid. Baltbas. Hubler. de marito hereditatem uxoris in fraudem creditorum repudiante. Helmst. 1729. Wolffg. Ad. Lauterb. de transmissione hereditatis non acquisitæ. Tub. 1648. II. 88. Ernst. Tenzel. de pactis super hereditate viventis. Erf. 1719. Jo. Baltb. Bar.

de Wernher. *de possessione hereditatis sine bona fide & justo titulo plane invalida. Viteb. 1724.*

Ufus fori.

Quoad usum id singulare est, quod jus accrescendi cum jure hereditario ad emptorem transeat, modo venditio hereditatis facta fuerit judicialiter, & venditor in instrumento venditionis tam generaliter quam specialiter emptori præsenti & acceptanti omnia sua jura, nullo excepto, semel pro semper expresse cesserit.

Præterea moribus valent etiam pacta de hereditate tertii certi ignorantis vel plane dissentientis, partim quia in se nihil continent turpe aut impossibile, partim quia resolvuntur in conditionem: si quid ex hereditate ista ad paciscentem pervenerit.

Ufus Juris Saxonici Electoralis novissimi.

Lex Anastasiana hodie non creditur esse abrogata, arg. l. 32. § f. C. de Appell. In Saxonia Electorali cum nomen viliori pretio creditur (modo dimidio minus non solvatur) in judicio, licet quocunque, fieri cessio debet b. f. expressa summa, pro qua eadem fit, ut & quantitate nominis, Dec. Elect. 28. §. setzen. Emptioni actionis affinis est assignatio nominis die Anweisung, hæc neque periculum nominis transfert, neque liberat; Dec. Elect. 66. nisi aliud actum aut constitutum sit; conf. mand. Reg. de anno 1699. §. 4. n. 3. Carpz P. 2. c. 30. def. 35. n. 4. def. 36. n. 7. def. 37. n. 7.

Ufus

Ufus fori formularis.

P. P.

Mevius erscheint; und saget kürztlich, wie *Paulus* unlängst verstorben, zuvor aber ein Testament aufgerichtet, darinnen er Klägern zum Erben eingesetzt. *Silvio* aber 1500. Rthlr. legiret. Nachdem nun Kläger, *Mevius*, auf die Richtigkeit solcher Erbschafft, wegen einer bevorstehenden Reise, nicht warten können; hat er Beklagtem *Sticho*, das ihm zugefallene Erbschaffts Recht vor 3500. Rthlr. zwar verkauft, dessen ungeacht aber hat *Silvius* sein Legatum nicht bey Beklagten, sondern bey Klägern gesucht, es auch so weit gebracht, daß er solche 1500. Rthlr. bezahlen müssen. Ob nun wohl Kläger gehoffet, es werde Beklagter solche 1500. Rthlr. ihm wieder erstatten; so hat er sich doch dessen verweigert, ungeachtet demselben die onera hereditaria abzuführen gebühret. Derowegen er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten hierauf Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg in Rechten zu erkennen,

Daß Beklagter die libellirten 1500. Rthlr. nebst der interesse moræ, samt allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern wieder auszuantworten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Mevius erscheint und saget kürztlich, wie *Paulus* ohnlängst verstorben, und ihn, als Erben ab intestato, nach sich gelassen, welches Erbschaffts-Recht Kläger dem *Marco* vor 2000. Rthlr. abgetreten; darbey aber Meldung gethan, daß ihm der verstorbene *Paulus* 900. Rthlr. schuldig verblieben, gleichwie auch aus der obligation sub A. mit mehreren bzunehmen. Ob nun wohl Beklagter der Erbschafft sich hierauf angemasset, hiedurch die Erbschaffts-Schulden abzutragen sich verbunden; so hat er doch zu Bezahlung besagter 900. Rthlr. bisher sich nicht bequemen, sondern vielmehr ihm solche Schuld vorenthalten wollen. Dahero

er

er zu klagen bewogen worden, fordert also vom Beklagten Einlassung und recognition des Documentis sub A., und bittet nach dessen Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dass Beklagter die libellirten 900. Rthlr. nebst der interesse moræ, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Marcus erscheint und sagt kürztlich, wie ihm vom *Paulo* das von *Mevio* erhaltene Erbschafts-Recht cum omni jure & actione vor 1200. Rthlr. abgetreten worden. Nachdem nun *Cajus* dem verstorbenen *Mevio* 600. Rthlr. ex mutuo schuldig gewesen, hat Kläger zwar eingefordert, aber in der Güte von ihm nichts erhalten können. Dero wegen er zu klagen bewogen worden, fordert daher vom Beklagten *Cajo* hierauf Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg zu erkennen:

Dass Beklagter die libellirten 600. Rthlr. nebst der interesse moræ auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Exemplum autem venditionis seu cessæ actionis potest esse tale.

Nachdem mir Endes unterschriebenen *Paulo*, vermöge einer Obligation sub dato Leipzig den 16. Maji 1724. *Sejus* mit 1900. Rthlr. verhaftet, ich aber allhier zu bleiben und diese Schuld einzutreiben nicht vermag: so habe ich solche Post dem *Titio* angebothen, welcher sie auch gegen Bezahlung 700. Rthlr. an sich zu nehmen verwilliget. Wann dann *Titius* solche 700. Rthlr. heute dato mir baar ausgezahlet: als will ich dargegen solch Capital der 1900. Rthlr. ermeldeten *Titio*, cum omni jure & actione, tam directa, quam utili, in beständigster Form Rechtens cediret, und

und dergestalt abgetreten haben, daß er selbige an statt meiner einheben, darüber quittiren, transigiren, oder einen andern hinwieder zweignen, und in Summa darmit, als mit seinem wohlerlangten Proper-Guthe gebahren möge. Alles treulich sonder Arglist und Gefährte. Uhrkundlich habe diese cession eigenhändig unterschrieben und besiegelt. So geschehen Leipzig den 12. Jan. 1724.

Formula.

Marcus erscheint und hat wahrgenommen, was *Marcus* *Cajus* ex Jure cesso des *Titus* von ihm 1900. Rthlr. verlangt. Nachdem aber *Titus* vermöge Quittung sub *A.* von ihm 1900. Rthlr. bereits erhoben, als opponiret Beklagter *exceptionem solutionis* und bittet

Klägern mit seinem Suchen *refusis expensis* abzuweisen.

P. P.

Cajus erscheint ex jure cesso des *Pauli*, und sagt kürztlich wie Beklagter *Marcus* seinem Cedenti nach Inhalt der Obligation sub *A.* 1900. Rthlr. schuldig worden, welche *Titus* ihm cum omni jure & actione, nach Anleitung der cession sub *B.* abgetreten. Wann dann Kläger vom Beklagten hierauf sothane 1900. Rthlr. verlangt, und von ihm, alles Erinnerns ungeachtet, keine gütliche Befriedigung erfolgen wollen: als ist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und recognition derer Documente sub *A.* & *B.* und bittet nach dessen Erfolg in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Daß Beklagter die libellirten 1900. Rthlr. samt dem Interesse *moræ* auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten, klagendem Cessionario, binnen Sächsischer Frist, bey Vermeidung der Execution, auszuantworten schuldig &c.

Vid. Dn. *Böhmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCCLI - CCCLIX.*

Lib.

Lib. XVIII. Tit. V.

De

Rescindenda venditione & quando
licet ab emtione discedere.*Inst. L. 3. T. 24. pr. in f. Cod. L. 4. T. 44. & 45.**Extra L. 3. T. 17.*

Ad Rubricam.

DE *rescindenda venditione*) Venditio ex variis causis rescinditur, e. g. propter dolum incidentem, metum, errorem &c. Nam si dolus causam dederit, contractus ipso jure est nullus; Stryk. *us. mod. b. t.* et si ad rescissionem contractus simpliciter agitur, in medio *l. 2. C. b. t.* *petitum alternative* est formandum.

§. I.

Ultra dimidium) E. si infra aut usque ad dimidiam partem læsus fuerit, non rescinditur venditio.

§. II.

L. 2. & 8. C. b. t. vel emtor) Itaque actor sollicite circumspicere debet, annon ex alio capite, in quo simplex læsio sufficit, ad rescindendum agere aut restitutionem petere possit, e. g. ex capite doli, metus, minoris ætatis. Sic quoque hoc remedio opus non est, siquidem venditio in divisione hereditatis extrajudicialiter facta fuit. Divisiones enim hereditatis extrajudiciales, ob quamlibet læsionem, rescinduntur, *l. 3. C. com. utr. judic.*

ad locum) Res enim in una civitate vel loco carior sæpius esse solet, quam in altero.

& tem-

Et tempus) Tempus in pejus quoque ruere potuit, ita ut hic læsio dependeat ex incerto futuro eventu, quæ huic querelæ locum non facit, Lauterb. Colleg. tb. pr. b. t. §. 15. hinc si quis belli temporibus pretio secundum illius temporis communem æstimationem justo prædium aliquod emit, licet illud *hodie* duplo vel triplo plus valeat, propterea emptio ejusmodi neque rescindi, neque querela moveri potest; Richt. P. 2. Dec. 99. n. 142.

pretium vulgare) Non proprium, quod ex peculiari affectione descendit; *nach dem gemeinen Marckt-Preis*, quanti jam vendi possit.

probatio quidem est difficilis) Quia læsio est facti; E. a Læso probanda.

potest) Non solum per hos; quia hi rem ex tempore præsentis solent æstimare; sed potius per testes, aut ubi hi desunt, per delationem jurisjurandi, *dass es zur Zeit so und so viel werth gewesen*. Forte enim pretia rerum post hoc tempus decreverunt, vel e contrario aucta fuerunt, ut sic ab illo tempore argumentum non possit deduci.

§. IV.

Venditor se læsum esse putat) Competit hæc actio s. querela non tantum venditori enormiter læso & ejus heredi, quibus imperatores consulti expresse rescripserunt in L. 2. C. b. t. sed & ob æqualitatis & identitatis rationem, secundum communem & veriore sententiam, Emptori. Neque enim fortunæ contrahentium spectantur hic; sed in emtione venditione contingens læsio, & qua necessitate quis subinde vendere, eadem etiam aliquando emere cogitur; Lauterb. Tract. Syn. b. t.

§. 1. n. 17. Regulariter enim jura contrahentium sunt reciproca, & adest hic contractus bilateralis; add. Cocceji *Jus Controv. h. t. qu. 7.*

datur - querela) Quando res amplius non est integra, & pretium jam fuerit solutum, datur conditio; e contra quando res adhuc est integra, datur exceptio.

restituatur) Sunt tamen qui negant, quod natura hujus remedii conclusionem alternativam postulet, cum ex *cit. l. 2. §. 8.* facile sit ad intelligendum, restitutionem rei emtæ tantum in obligatione emtorisque arbitrio relictam esse, an solvendo quod deest justo pretio se ab ea liberare velit; Böhmer. *diff. de Libellis alternativis cap. 3. §. 2. sqq.*

æquitate) Sed cum ex *regula* illud pretium sit justum, quod placuit contrahentibus, facile intelligitur, hujus legis æquitatem esse cerebrinam. Quid? quod tot DD. *limitationes* & difficillima læsionis probatio in causa sint, quare ejus *usum practicum* recte negaverit Thomas. *diff. de æquitate cerebrina leg. 2. Cod. de rescind. vend. cap. 3. & casibus juridicis part. 4. cas. 11.*

apud emtorem periit) Receptior est sententia, ut, si res perierit post moram aut culpam emtoris, nihilominus obligatus maneat, sed si sine culpa perierit, ipsum liberari: quia non dici potest in lucro esse emtor, qui re per casum privatus; vid. Cocceji *Jus Controvers. h. t. qu. 9.*

ex conventionem) Hinc tenenda est *regula*: ex alternativa conventionis cum re peremta, altera adhuc debetur, sed non in alternativa Juris.

prestari

præstari debeat) Controversiam frequentissimam optime conciliat Coccejus in *diff. de remedio l. 3. C. Commun. utriusque Judicior.* distinguendo inter divisionem judicialem, & extrajudicialem: in illa læsionis querelam non, bene vero in hac, admit- tit; quæ sententia juvatur per verba *l. 3. sine judi- cio*; judiciali vero divisioni æquiparatur ea, quæ fit per arbitrium, *l. 57. famil. ercisc.*

§. V.

Emtor de læsione) Quæ scilicet sine dolo con- tingit. Dolus enim si adest, non opus habet, ut ad dimidium usque se extendat læsio; Stryk. *us. mod. b. t.* adest quidem in omni læsione enormissi- ma, imo & enormi, dolus; sed *hic* dolus dicitur ex re & non ex proposito, *posterior* autem dolus necessario requiritur, si contractus pro nullo decla- rari debeat, Stryk. *b. t.* Solent tamen DD. hic *distingvere*, utrum emtor lædens bona, an mala fi- de, rem iterum alienaverit, ita ut *illo* casu teneatur læso venditori tantum ad solvendam partem pre- tii, quam ultra id, quod ipse dedit, accepit; *hoc* vero casu indistincte obligetur ad supplendum id, quod legitimo pretio deest; Stryk. *b. t.* Licet ve- ro *cit. l. 2.* saltem de venditore loquatur, tamen ea- dem ratio pro emptore, imo major adhuc militat: cum non semper verum rei pretium ejusque qualita- tes scire possit, uti quidem venditor; Stryk. *us. mod. b. t. §. 4.*

§. VI.

In omnibus contractibus) Locum habet *l. 2.* non solum in emtione, sed etiam in negotio onero- so, v. g. datione in solutum. *Queritur*: utrum
Roth. Comm. ad ff. *Uu* etiam

etiam in subhastatione, aut actione, locum habeat hoc remedium? *Resp.* negando. *Ratio:* verum pretium dicitur istud, quod in subhastatione est inventum; E. nulla adest læsio.

locatione) nam locatio conductio iisdem regulis continetur, quibus emtio & venditio. Nec obstat, quod nonnulli dicunt, locationem conductionem ad tempus fieri: tempus enim ad excludendam modicam læsionem nihil quicquam confert; Stryk. *b. t.*

Vendiderit) nisi ex necessitate vendere coactus sit. Obtinet vero etiam, si venditio subhastata, vel huic remedio in specie renunciatum sit; Stryk. *us. mod. b. t. §. 5. 15.* vel in Ducatu Magdeburgico iudicis confirmatio accesserit; *Ord. Polit. cap. 22. §. 12.*

hereditate emta) hoc ita intelligendum, quod quis de læsione conqueri non possit, licet aliquæ particulares res hereditariæ deinde evincantur. Aliud vero est, si tota hereditas evincatur; conf. *p. 332. §. 2.* In Ducatu Magdeburgico non rescinditur venditio ob talem læsionem, per *Ordin. Polit. cap. 22. §. 12. p. 92.* qui textus autem de judiciali venditione loquitur.

Richter.) jung. de pictura scandalosa *Ordin. Polit. de an. 1554. §. 1. & 2.*

§. VII.

mutuo consensu) quia est contractus consensualis, & re adhuc integra, quod dicitur, quando contractus consistit in termino conventionis, quando scilicet neque res tradita est, neque pretium solutum.

l. 31. §. 22. D. de ædil. edict.) Nonnulli cum Antonio FABRO hoc remedium ad solam venditionem restringunt, sed hos errores demonstrat Carpz. *P. 2. Const. 34. def. 10.*

Conf. *Dissert. de venditore ad rei venditæ traditionem necessariam obligato. Lips. 1698. Jo. Fridr. Wernher. de rescissione venditionis generatice. Vit. 1734. Christ. Thomas. de æquitate cerebrina. l. 2. Cod. de resc. vend. & ejus usu practico. Hal. 1706. Jo. Gottfr. Schaumb. examinavit dissert. & scripsit de æquitate & usu pract. l. 2. C. de resc. vendit. Vit. 1725.*

Vsus fori.

In foro rarissimus est hujus remedii usus, partim, quia humanitas illa, quæ in *d. l. 2.* præsupponitur, est plus quam cerebrina; vid. Thomas. *diss. de æquitate cerebrin. l. 2. C. de resc. vend.* partim, quia probatio læsionis enormis est valde difficilis & vix absque dolo; partim denique, quia in venditionibus rerum immobilium judicialiter confirmatis remedium istud in totum est abrogatum.

Vsus Juris Saxonici Electoralis novissimi.

Remedium *l. 2. C. de resc. vend.* obtinet etiam in transactione, *Jure Sax. Elect. P. 2. Const. Elect. 34.* Præscribitur hoc remedium in Saxonia 30. annis anno & die. Conf. præjud. apud Carpz. *P. 2. c. 34. def. 8. n. 11. def. 10. n. 9. def. 11. n. 6. def. 12. n. 6. def. 13. n. 10. def. 14. n. 8. p. 3. c. 15. def. 19. n. 11.*

def. 20. n. 6. Richt. decis. 99. n. 26. 30. 38. 39. 43. 45. 48. 51. 54. 65. 70. 99. 132. 143. 144. 153. 163. 178. 199.

Vfus formularis.

Stichus erscheint, und hat vvaahrgenommen, vvas *Sejus* vvider ihn geklaget. Nun gestehet Beklagter zvvvar gerne, dafß ihme Kläger seinen Apfel-Schimmel vor 40. Thl. abgekauft, und er dieses Pferd Klägern davor zu geben versprochen. Nachdem aber solch Pferd über 100. Thl. vvürdig, und er dahero vveit über die Helfte lædiret: Als opponiret Beklagter *exceptionem læsionis ultra dimid.* und bittet hierauf zu erkennen:

Dafß Beklagter Klägern dieses Pferd auszuantworten nicht gehalten, es sey dann, dafß Kläger ihm den rechten Werth davor entrichten vvill.

P. P.

Stichus erscheint und erinnert kürztlich, vvie er dem *Sejo* seinen Apffel-Schimmel vor 8. Tagen vor 40. Thlr. verkauft und übergeben. Nachdem sich aber nunmehr befindet, dafß dieses Pferd zur Zeit des Kauffs über 100. Thlr. vvürdig gewesen, und also Kläger durch solchen Kauff weit über die Helfte des rechten Werths verkürtzet worden. Er auch Beklagten diese 40. Thl. zurück zu geben, und sein Pferd wieder anzunehmen so fort offeriret, so hat sich doch Beklagter dessen geweigert; Dannenhero Kläger zu klagen bevogen vvorden, fordert demnach dieserhalb von Beklagten Einlassung und Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Dafß Beklagter entweder den rechten Werth, und also 100. Thl. vor das Pferd zu bezahlen, oder aber gegen Wieder Empfangung derer 40. Thl. ihm das libellirte Pferd samt allen disfalls vernrsachten Schäden und Unkosten vvieder auszuantworten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

P. P.

Stichus erscheint und hat ersehen, daß *Sejus* deswegen wider ihn *ex l. 2. C. de rescind. vend.* geklaget, weil er dem *Paulo* sein Pferd um einen alzugeringen Preis überlassen, von welchen es Beklagter nunmehr in Besitz habe. Wann aber dieses ein Personal-Werck und contra tertium nicht statt findet, als opponiret Beklagter *exceptionem incompetentis & non fundatæ actionis*; bittet auch zu erkennen:

Daß Klägers Suchen wider ihn nicht statt habe.

P. P.

Zu mehrer Versicherung dessen, wollen Contrahenten allen und jeden Ausflüchten, insonderheit aber der Verletzung unter oder über die Helfte, hiermit wohlbedächtig renunciiren, und darüber Kraft dieses transigiren.

P. P.

Zu mehrer Versicherung wollen sie allen Ausflüchten, die diesem Contract zuwider seyn können, sie mögen Namen haben vwie sie vollen, hierdurch entsagen.

P. P.

Worbey Contrahenten einander versprochen, und zvvvar bey dem Wort der ewigen Wahrheit, und so wahr ihnen Gott helfen solle, diesen Contract in allen heilig nachzukommen, und keines weges darvvider zu handeln &c. &c.

P. P.

Zu mehrerer Versicherung dessen haben Contrahenten allen Ausflüchten, insonderheit aber der Verletzung unter oder über die Helfte, und zvvvar auf Seiten des Verkäuffers, als Minorennis, der Restitution, so ihm entvveder vwegen des Alters, oder der Verletzung halber, zu statten kommen könnten, bey dem Worte der ewigen Wahrheit, und so wahr ihm Gott helfen solle, sich expresse begeben, und darüber vvohl bedächtig transigiret.

vid. Dn. Bœhmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t.

CCCLX - - CCCLXV.

Lib. XII. Tit. VI.

De

Periculo & commodo rei venditæ.

Inst. Lib. 3. Tit. 24. §. 3. Cod. Lib. 4. Tit. 48.

Ad Rubricam.

IN hac tractatione de periculo scilicet venditæ rei, siue damno casuali *l. 2. pr. b. t.* quod circa rem venditam contingit, primo omnium distinguendum erit.

§. I.

licet consummatio) Distingue itaque hic probe, utrum *dies traditioni adjecta*; v. gr. si ita conventum: vendo tibi hoc ædificium, sed non prius tradam, quam post festum *Michaelis*; an vero *dies ipsi venditioni adjecta*, v. gr. hæc domus post festum *Johannis* pro tot thaleris vendita esto? *Priori* casu periculum est *emtoris*: quia venditio est perfecta; *posteriori* casu periculum adhuc erit *venditoris*; *Stryk. b. t.* Emtor enim ante traditionem nondum habet actionem realem, in reliquis autem emtor dominus est; e contra vero venditor hoc respectu ante traditionem manet dominus, quod rei venditionem instituere possit, si forte res interim ad tertium possessorem perveniat.

ad emtorem spectat) Quia etiam omne commodum, quod ex re vendita descendit, spectat ad emtorem; qui vero habet commodum, eum & sequantur incommoda necesse est, ex *l. 10. D. de Reg. Jur.* nisi venditor pacto id in se receperit; sed nec tunc tamen de casu insolentissimo tenetur, quippe
de

de quo tempore pacti initi ne cogitaverint quidem
l. c. 8. §. f. D. de contrab. emt. Hopp. ad §. f.

accessit) Quod etiam in Ducatu Magdeburgico obtinet per *Ord. Pol. cap. 22. §. 2.* ut hinc traditio privata nihil operetur; quod etiam jure *Wurtembergico* ita circa immobilia obtinet, quod emptio non sit perfecta, nisi actis fuerit insinuata. In *Saxonia* autem resignatione judiciali opus ad transferendum rei venditæ dominium, quod saltem affirmat *Carpz. cit. def. 35.* sed quod ante eam periculum sit venditoris, ibi non disponitur, ut hinc standum sit Juri Civili; *Carpz. P. 2. Const. 26. d. 20.*

§. II.

Repertus) ex eadem ratione naturaliter jam est dominus, & venditor omne jus suum in eum transtulit, etiam omne id, quod a naturali ratione pender, merito consequitur, arg. *leg. 2. pr. b. t.* Imo æquum natura est, commoda cujusque rei eum sequi, sequuntur quem incommoda, *l. 10. D. de regul. juris.*

ante traditionem) Quantum vero ad venditionem emptoris per contractum cum domino seu venditore initum jam jus quæsitum est, ne venditor commodis domini ante traditionem frui posset.

§. III.

scripturam) scilicet ex conventionem expressa contrahentium; cum alias scriptura ad naturam & essentiam emptionis & venditionis non pertineat; vid. *Stryk. Cautel. contr. Sect. 2. cap. 8. §. 2. 3.* Hic emptio venditio est imperfecta ratione obligationis

& actionis, sed non ratione pœnitentiæ; Stryk. *cit. loc.*

sub conditione) Quamvis alias conditio retrotrahatur ad actus initium, requiritur tamen ut res adhuc adsit, in qua purificari debet contractus: re enim sublata, contractus venditionis subsistere nequit, quod docet Lauterb. *Tract. Synopt. b. i. §. 1. n. 7.*

tota res interiit) bene monet Lauterb. *b. i. §. 1. n. 7.* ædibus emtis sub tali conditione, periculum ad venditorem spectare, si totæ ædes, pendente conditione, exustæ sint, licet area adhuc superfit: Emtor enim domum ipsam, non aream, emere voluit.

vel minor) ubi etiam pretium pro rata diminuendum est.

§. IV.

genus venditum) Ob rationem vulgatam debitor speciei interitu speciei liberatur; *ratio rationis*, quia nemo tenetur ad impossibilia; nihil vero est impossibilius, quam rem seu speciem, quæ periit, alteri tradere.

Pertinet) Sed si utraque res simul perierit, pretium venditori debetur, cum una res necessario periculo emtoris fuerit, *cit. l. 34.* Hertii *diff. de electione & obligatione alternativa debita, sect. 3. §. 4.*

De quantitate) quod fit in illis rebus, quæ constant numero, pondere, & mensura; scilicet hæ res quidem venditæ, non vero statim traditæ, sed post aliquod tempus annumeratæ & ad mensu-

ratae fuerint, ad venditorem periculum pertinet; quam primum vero admensio facta fuerit, ad emptorem transit periculum, licet res vendita adhuc penes venditorem maneat; Stryk. *loc. cit.* hoc enim casu ante admensuram & annumerationem venditio & emptio est imperfecta, & periculum ad venditorem pertinet; cum hæc venditio ad quantitatem, & non ad corpus, sit contracta; Lauterb. *cit. l. & h. t.*

§. V.

Vasa minus commoda) in offene Gefäße, non vero in terram, uti aliqui allegatum textum *leg. 1.* intelligunt; additur tamen ibi, quod humanitus facturus.

§. VI.

ad corpus, vel per aversionem) Über Pausch und Bogen.

Putaverant) Necesse itaque est, ut venditor bona fide maiorem, quam deinde reperta fuit, quantitatem indicaverit. Nam si vel scivit, vel scire facile potuit, demonstrationem suam, *seinen Anschlag*, iusto maiorem esse, error actionem vel exceptionem quanti minoris habebit; *l. 13. §. 14. de act. emt. vend.*

§. VII.

addito tamen modo) h. e. *queritur*: Utrum venditor acceptum pretium restituere debeat, si decem oves e grege venditæ fuerint, & postea ante adnumerationem totus grex perierit? quod *affirmatur*. Ratio: perit enim venditori: quia nondum constat, quid, quale & quantum debeatur, utpote cum incertum sit, debitorem has, quæ periire, esse tra-

diturum; indeque, contractu nondum perfecto, periculum omne pertinet ad venditorem; vid. Coccej. *Jus Contr. b. t. qu. 5.* Nec obstat *l. 34. §. 6.* ibi perfecta videtur, & tunc contractus totus est perfectus; Berger. *ad b. t.* & sic transit periculum statim ad emtorem.

non augetur) hic ad verba est respiciendum: nam si venditor obiter modum exprefferit, & emtor dixerit, si tot modios in acervo deprehendero, solvam tibi centum, tunc excessus est emtoris; quod si vero venditor hoc acceptaverit, & se ad quantitatem præstandam obligaverit; tunc superfluum manet venditoris.

§. IIX.

ipsius rei) quia scilicet tantum una conditio, ratione gustus, non vero altera, ratione mensuræ, adimplenda fiat; Stryk. *de jure sensuum diff. 6. cap. 2. n. 20.* Quod si vinum ita venditum, ne degustetur, periculum statim emtoris est.

facta) Ergo in ejusmodi casibus duplex adest conditio: *prima*, si res ad gustum meum fuerit, & *secunda*, si fuerit ad mensurata; utraque ergo impleri debet ante periculi translationem.

vid. supr. §. 5.) conf. Stryk. *de Jur. sens. diff. 6. cap. 2.* quia signatura post perfectam emtionem in re, in qua alia præsumptio esse non potest, facta, est species traditionis, & periculum facit transire in signantem, *l. 4. D. b. t. in fin.*

signatum fuerit) hoc fit, ne submutetur, vel aliud vinum deterius infundatur; non vero, ut renunciatur necessitati admetiendi.

Conf.

Conf. Dissert. Tob. Jac. Reinhard. *de periculo rei venditæ ante resignationem & investituram judiciale, jure Sax. Elect. ad dominium transferendum necessariam, in emptorem transeunte.* Erf. 1730.

Vsus fori.

Usum quod attinet, jure *Magdeburgico* in venditione *immobilium* prius ad emptorem nec commodum, nec periculum spectat, quam si dominium judicialiter resignatum fuerit; nisi emptor in mora acceptandi, venditor vero ad resignandum paratus fuerit. Ast quoad venditionem *mobiliu* juri *civili* derogatum non fit. ultra verba derogantia vero derogatio non fit extendenda; dispositionem §. 3. *I. de emt. vend.* tamdiu in foro vigere putamus quoad res mobiles, donec evidenter probetur abrogata.

Vsus Juris Saxonici.

Conf. præjud. apud Carpz. *P. 2. c. 26. def. 20. n. 13. def. 21. n. 7. def. 24. n. 6. def. 25. n. 7. & c. 33. def. 9. n. 11. def. 10. n. 8. def. 11. n. 10. & Lib. 1. tit. 10. Resp. 108. n. 30. 31. 32. Lib. 5. tit. 4. Resp. 25. Richt. decis. 20. n. 12. dec. 24. n. 33. Phil. in us. pract. Inst. Lib. 3. ecl. 72. n. 11, 12. ecl. 73. n. 14. ecl. 74. n. 11.*

Vsus formularis.

P. P.

Darbey insonderheit noch abgeredet worden, daß Verkäufer das Pferd binnen 5. Wochen dem Käufer übergeben, jener hingegen dasselbe unterdessen zwar gebrauchen, jedoch aber immitteltst vor die Gefahr und Unglücks-Fälle stehen und halten solle und wolle; Immassen denn Verkäufer

fer nicht allein vor die casus fortuitos, sondern auch vor alle Fahrlässigkeit, sie haben Namen wie sie wollen, stehen und haften will. Wann dann Contrahenten &c.

vid. Dn. Bœhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad*
h. t. CCCLXVI usque CCCLXVII.

Lib. XIX. Tit. VII

De

Servis exportandis, vel si ita man-
cipium venierit, ut manumit-
tatur, vel contra.

§. I.

E^{Xportetur}) Quia metus aliquis mihi ab illo servo
imminet.

Usus fori.

Præsentis tituli usus, ubi venditio mancipio-
rum rara est, vix apparet.

Lib. XIX. Tit. I.

De

Actionibus emti & venditi.

Inst. L. 3. T. 24. Cod. L. 4. T. 49. Extr. L. 3. T. 17.

§. II.

C^{Um omnibus accessionibus}) Accessio est modus
Juris gentium acquirendi, quæ nostræ rei
quavis ratione accedit; *Mev. P. 2. Dec. 227.*
& fit, mediante re dominio nostro jam subjecta, &
est

est vel *naturalis*, ut alluvio, *Zuwachs*, quod est incrementum latens, *Anwurf*; & *industrialis* vel *artificialis*, quæ fit opera & facto hominis, rem minus principalem, vel liquidam cum principali vel liquida conjungendo, cujus plerumque quatuor species statuunt: 1) *adjunctionem*, 2) *specificationem*, 3) *confusionem*, 4) *commixtionem*; sed nos cum VINNIO solummodo duas statuimus: *confusionem* & *adjunctionem*; vid. Auct. *distinct.* III. & IV. *b. t.* ad quod referunt fructus naturales & industriales civiles, ut & pendentes, non vero consumptos; Lauterb. *Coll. theor. pract. b. t.* §. 3.

per solutionem integri pretii) Ergo quamvis maxima pars pretii soluta sit, venditor tamen emptori, & si hic in reliquam summam idoneam cautionem offerat, ad tradendum obligatus non est; arg. *l. 5. de susp. tut.* & *l. 15. §. 7. de re judicat.* vid. Leyser. *spec. ad ff. 210. de pretii solut. med. 3.* five per oblationem judicalem ad implementum. *Distinguendum* inter actionis nativitatem & executionem; actio nascitur consensu perfecto, sed cum effectu, nisi contractus sit impletus ab utraque parte, institui nequit; *c. frustra 57. de Reg. Jur. in 6to.*

Opponit) hæc exceptio fundatur in *l. 13. b. t.* Ratio: quia frustra sibi fidem postulat, qui eam ipse non servat, *cap. 25.* & hæc exceptio in omni contractu bilaterali obtinet. Ceterum, si de hac exceptione pretii non soluti dubitetur, eam non probare debet reus conventus: quia ex natura contractus venit; sed actor probare tenetur, se contractum a sua parte implevisse; Stryk. *b. t.* Nam si antea opposita & in sententia neglecta, tacite rejecta

Et videtur; alter itaque appellationem interponere debuisset: quia est exceptio juris, non facti; cum jus ipsum desideret implementum contractus ab altera parte; Stryk. *b. t.*

præsumitur) nisi emtor statim fideiussorem dederit vel pignus. Hæc observatio magnam habet utilitatem in materia concursus Creditorum; vid. *p. 631. §. 1.*

solvendo) alterum induxerit simulando multas divitias habere ad fidendum; hinc res hoc casu vendita vindicari potest, *l. 7. pr. D. de dol. mal.* Dicunt autem, illud inde præsumi, si aliquot septimanas post factam venditionem bonis cedat. In dolosum vero emtorem dominium non censetur translatum: quia dolus causam habendæ fidei dedit, & fides censetur non habita, resque non tradita; sed fraudulenter ablata, Carpz. *P. 1. Const. 28. def. 18.* Auctor Ludovici *diff. de creditore ad fidem habendam inducto & de dominio ex contractu doloso non translato.*

§. III.

pactum) h. e. non pro traditionis facto promittitur pecunia, sed pro ipsa re tradenda; vid. Lud. Mencke in *diff. de venditore ad rei venditæ necessariam traditionem obligato.* Lips. 1698.

vacua) tam naturaliter, quam civiliter, scilicet ut nemo jus in illam rem prætendere possit, *daran niemand einen Anspruch hat*; & sic intelligitur *vacua possessio naturalis*, quod nemo corpore illam detineat, quod nemo jus in re prætendat.

§. IV.

§. IV.

privatis) hic non intelliguntur onera ordinaria, *frey von aller Dienstbarkeit, wie es am freyesten seyn kan oder mag; Steuer, Schoß, Wächter-Geld, Einquartirung*, hæc necessario indicanda non sunt, nec inde emtor contra venditorem agere potest.

Quæritur: *Wenn der Venditor wenigere onera ordinaria ansagt, als würcklich darauf haften, ob der emtor den venditorem ad interesse belangen kan?*
Resp. *affirmando.*

extraordinariis) ordinaria enim exprimere necesse non est: quia hæc cuivis jam nota sunt. *Exceptio* potest esse, si quis rem jam vendidisset tanquam feudalem, illa vero deinde allodialis deprehenditur.

§. V.

adhuc præstare velit) hæc quæstio admittit distinctionem sequentem: nempe in præjudicium fisci *negativa* est verior; & si in præjudicium venditoris contingat, *affirmativa* valet; vid. Schöpf. *Synop. b. t.*

Sine censu) *ohne Current-Steuer.*

vel reliquis) i. e. *oder Restanten-Steuer*, tantum comparari non posse.

in præjudicium fisci) Emtio fisco nunquam nocet. Itaque emtor etiam de residuis oneribus & tributis a fisco conveniri potest, nec beneficium excussionis habet, quamvis venditor alia bona, ex quibus fisco satisfieri possit, possideat. Repetit saltem ea, quæ fisco solvit, a venditore suo, l. 7. *pr. de republ.* vid. Mevius P. 4. D. 403. n. 6. quia tributa solvuntur ratione rei, sic ad quemvis possessorem

rem transeunt; Stryk. *h. t.* Peter Müller. *in diff. de fundo optimo maximo.* Jen. 1687.

Largimur) Quia scil. privatorum pacta fisco præjudicare nequeunt: *l. 28. 42. de pactis.* Igitur non obstante tali conventionem onera & tributa sequuntur possessorem, pro quibus fisco prædia tacite sunt obligata; Stryk. *diff. de salvo regressu c. 3. n. 106. sqq.* Interim in ducatu Magdeburgico tale pactum est invalidum; *Ordin. Pol. cap. 22. §. 10.* vid. Carpz. *P. 2. Const. 31. def. 21.* Daegner. *de particulari prædiorum rusticorum alienatione, von Vereinzelung derer Bauer-Güther.* Lips. 1725.

§. VI.

Tradi debent) Jure communi per nudam traditionem dominium transit. Jure vero Saxonico & Lubecensi requiritur in rebus immobilibus, præter traditionem, resignatio judicialis; sic ante rei traditionem venditor adhuc est dominus.

Pertinentiæ) dicuntur illæ, quæ ad fundum non solum comparatæ sed etiam ad usum fundi destinatæ sunt, v. gr. instrumenta agriculturæ in prædio rustico.

fructus) nam cujus est periculum post emtionem perfectam, ejus est etiam utilitas & commodum; *l. 10. D. de R. J. it. l. 44. D. de rescind. vendit.* Præterea fructus pendentes sunt pars fundi; *l. 44. D. de R. V.* E. pertinent ad emptorem, licet re non vendita illorum portio ad Colonum partitium pertineret. Hic colonus a vero Colono ita differt, quod loco mercedis præstet ratam fructuum; hinc non aliud jus quam conductor habet, & emptor sic præfertur conductori, *l. 9. G. locat.*

was Erd-Wand-Band-Nied-und Nagel-vest ist) potius hic ad destinationem est videndum, denn es geböret nicht allezeit alles, alles was Erd-Wand-Band-Nied und Nagel-veste ist, zum Hause, i. e. si destinatio semel in actum fuerit deducta, licet postea res detrahantur, vel removeantur, manent pertinentiæ; Stryk. *b. t.* Hinc reliquæ res, quæ in ædibus vel fundo vendito non tanquam partes & perpetui usus gratia, sed ob aliam temporariam ornatus causam ibi reperiuntur, non pertinent ad emptorem v. g. in Museo, repertorium, speculum, etsi adfixum, non ad pertinentias refertur; Bergeri *diff. de Jure rerum pertinentium*. Bodinus *de jure reuertiendi pertinentias*. Hal. 1699. Stryk. *de pertinentiarum probatione*. Erf. 1688.

§. VII.

prior) Quia habet jus quæsitum.

alteri) Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet; *l. de Reg. Jur.*

§. VIII.

Latam) Quia solius emptoris interest.

§. IX.

Cum usuris) Cum enim emptor re fruatur, æquissimum est, ut ille ad usuras solvendas teneatur; *jure obligationis* usuræ debentur, si per pactum contractui adjectum in continenti promissæ sunt; *officio judicis* vero, si post contractum, jam tum perfectum, ad moram debeantur; Lauterb. *Tr. Syn. b. t. §. 2. n. 6.*

traditionem) Quia ex illo momento statim fructus percipit, in quorum usumfructum usuræ debentur; *l. 5. C. b. t.*

Rother. Comm. ad ff.

X x

fidem

fidem habuit de pretio) Quæritur: *utrum emtor re tradita ad usuras pretii nondum soluti statim teneatur?* Resp. *distingvendo*, utrum scilicet venditor fidem de pretio habuerit, & necessitatem pretii in præsens solvendi remiserit, an non? *Illo casu usuræ non solvendæ, antequam emtor per interpellationem in moram constituitur: hoc vero casu emtor statim in mora existit; hinc usurasolvere tenetur, quam primum res vendita est tradita; Cocceji Jus Controv. b. t. qu. 16.*

debentur) *Wenn er mit denen Termins-Geldern nicht inne gehalten, non nisi post lapsum Termin.*

propter-evictionem retinuit) Instrumenta authentica venditor tradere debet, si respectu evictionis præstandæ nihil intersit venditoris; sin vero venditoris utilitas consideretur, melius habetur, si solummodo copias emtori tradat propter evictionem futuram. *E. cautela, dass der Venditor die Originalia wegen der præstirenden Eviction zu seinem Gebrauch vor sich behalte.*

facere potest) Modo tamen a tertio jam instituta sit vindicatio. Alias enim sub evictionis metu solutionem denegare nequit, nec satisfactionem petere potest, Carpzov. p. 2. Const. 34. Def. 32. Conf. Jo. Gottlob Weidler. *an quis in E. V. cui multa pænitentialis adjecta est, altera parte invita, pænitere & soluta hac multa resilire a contractu possit.* Vit. 1734.

Ufus fori.

Hodie non in continenti ejusmodi pacta debent adjici: quia pacta hodie etiam producunt actionem

nem, nempe conditionem ex moribus. Cum vero ex nudo pacto nulla datur actio contra tertium, necesse est, ut vel *hypotheca judicialis*, vel *clausula constituti possessorii* contractui adjiciatur. In *Saxonia* enim ad rerum *immobilium* venditiones judicialis confirmatio & domini resignatio, sub poena nullitatis, necessario requiritur. In casu, si tertius sciverit, rem alteri jam esse venditam, & tamen sciens rem emerit, licet non dixerit, suo periculo: tamen actionem contra istum tertium m. f. ementem dari, *usus* docet. Præterea in casu, ubi instrumentum *gvarentigiatum* venditionis quis habet, statim executive agi posse ad recognitionem *simpliciter*, si accesserit judicialis confirmatio, ex usu constat; sin vero hæc deficiat, *alternative*, ad recognitionem *vel* juratam diffessionem. Tandem pactum de tributis a venditore præstandis valet quidem inter emtorem & venditorem eorumque heredes; sed fisco fundi possessorem sequenti non præjudicat.

Ufus Juris Saxonici Electoralis novissimus.

Jure Saxon. Elect. non transit rei immobilis dominium, nisi venditor consummaverit resignationem domini in manus Magistratus, ratione rei sitæ competentis, (*die Auflassung der Lehn*) is autem de novo investituram (*die Lehn-Reichung*) emtoris perfecit, *Dec. Elect.* 65. *Jure Saxonico Communi* generaliter hanc traditionis judicialis necessitatem quoque obtinere, arg. *L. R. Lib. 1. art.*

34. *Lib. 2. art. 24. d. Dec. F. J. L. Mens. Nov. anno 99. ad Consult. Reg. Hal. visum.* Venditor quoque tradere tenetur emtori accessiones five pertinentias, quæ tempore contractus adfuerunt *vel ex lege, vel ex consuetudine, vel ex destinatione legitima hominis in actum deducta, eaque colligitur ex insertione, infossione; Dec. Elect. 33. affixione, maxime si venditum, was Erd-Nied-und Nagel-veste ist, item cohæfione.*

Usus formularis.

Paulus erscheint und sagt kürztlich, wie er dem *Sempronio* Vollmacht aufgetragen, von *Sejo* sein Haus zu erkauffen. Ob nun wohl *Sempronius* den Handel mit *Sejo* angetreten, und 6000. Rthlr. davor versprochen, welches *Beklagter* angenommen, *Kläger* auch solche zu zahlen parat ist. So hat dennoch *Beklagter* das libellirte Haus ihm nicht abtreten wollen. Derowegen er zu klagen bewogen worden; fordert vom *Beklagten* Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg in Rechten zu erkennen und auszusprechen:

Dass *Beklagter* ihme mehr besagtes Haus cum fructibus & pertinentiis abzutreten, so wohl disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Paulus erscheinet, und hat wahrgenommen, was maffen *Sejus* wider ihn geklaget. Nun gestehet er zwar: 1) gar gerne, das er *Klägern* ein in der Hällischen Gasse gelegenes Haus vor 6000. Rthlr. verkaufft; negiret aber zum 2) dass er ihm das Kauff-Pretium zu zahlen offeriret; affirmat 3) dass er solches Haus in Güte nicht einräumen, noch *Klägern* übergeben wollen; 4) nescit dass *Kläger* zu klagen bewogen worden, und secundum libellata zu sprechen, bitten

ten können. Diefemnach opponiret *Beklagter* *exceptionem pretii non soluti & non adimpleti contractus*; bittet auch in Rechten zu erkennen und auszusprechen,

Dafs *Klägers* Suchen noch zur Zeit nicht statt habe; vielmehr sey *Kläger* die verursachten Unkosten *Beklagten* zu erstatten schuldig.

Paulus erscheint, und bekennet sich zu dem Kauffe, will auch hiermit die *Lehn* an dem verkaufften Hause auflassen, und, dafs der *Käuffer* darmit wieder beliehen werde, dienstlich gebeten haben.

Nachdem Paulus die Lehn an solchem Hause auflassen: Als soll Käuffer Sejus mit selbigen samt allen Rechten und Gerechtigkeiten, auch Beschwerden krafft dieses beliehen werden.

P. P.

Sejus erscheint gleicher gestalt, und ob er wohl 1) gantz gerne einräumet, dafs *Kläger* ihm sein Haus vor 6000. Rthlr. verkaufft, so wird doch 2) negirt, dafs *Kläger* *Beklagten* das Haus übergeben, und daher 3) disfalls zu klagen bewogen worden. Opponiret also *exceptionem rei nondum traditæ*, und bittet

Beklagten von der angestellten Klage *refusis expensis* zu entbinden.

Vid. Dn. Bæhmeri *Consultat. & Decis. Resp. ad b. t. CCCLXVIII. usque CCCLXXIII.*

Lib. XIX. Tit. II.

Locati conducti.

*Instit. Lib. 3. Tit. 25. Cod. Lib. 4. Tit. 65. Nov. 120.
Extra Lib. 3. Tit. 18.*

Connexio.

Quartæ species contractuum consensualium est locatio conductio.

§. I.

Locatio conductio) Locare dicitur *verleihen*; *vermietben*, *verpachten*, *verdingen*, *verbeuren*, *conducere*, *bestehen*, *mietben*, *pachten*, *dingen*, *beyren*, sæpe tamen alterutro vocabulo totus significatur contractus, vid. *l. 20. D. de act. emt. vendit. l. 4. D. eod.*

mercede) Sic differt ab *emtione*, ubi transferatur proprietas, & etiam a *Commodato*, ubi usus alteri quoque conceditur, sed gratis, *hic* autem pro mercede certa usus rei conceditur.

operarum) Operæ locari solitæ dicuntur, quæ pecunia æstimari possunt; quæ vero certa pecunia æstimari nequeunt, nec sunt locari solitæ, e.g. artes liberales; breviter loquendo: locatur aut res aut factum.

conceduntur) Admodiatio dicitur. *Verzinsung*, *Verpachtung*, *der Pacht*. Hinc *admodiare* aliis *amodie*, *leiben*, *verpachten*. *vermietben*, *denen Amtleuten die Gefällen und Einkünffte*.

§. II.

Cogitur) Quia ex libera voluntate celebratur,

eur, l. 5. C. de oblig. & action. nisi quis artem publicae profiteatur; hinc enim cogi potest, ut mihi locet suam operam, v. g. hoc procedit in Advocatis & Procuratoribus, si publice officiis fungantur, item in cauponis publicis, wo ein Schild heraus hängt.

invitos) Si tamen numerus Studioforum in tantum excreverit, ut musea haberi nequeant, alii vero Studiofis musea locare nolint, tunc ipsos compellendos esse puto: quia favor Studioforum est publicus.

ad locandum equum) Privilegium secundum Titii opinionem non quadrat; nisi dominum Studiofi de equo securum reddunt.

§. III.

Eruditi) Deducunt vulgo hoc privilegium ex leg. unic. Cod. de studiis liberalibus urbis Romae & leg. 14. Cod. de operibus publicis. Lynkii diff. de Jure litteratorum, contra vicinos strepiferos aliosque studia impediētes. In quibus tamen de eo nihil reperitur. Videtur potius verosimile, ejus originem ab eo tempore esse repetendam, quo Monachi docere cœperunt in Scholis & Academiis; Thomas in Casibus juridicis p. 3. cas. 7. arg. l. un. C. de stud. liberal. urb. Rom. jung. Carpzov. P. 2. c. 31. def. 23. Stryk. de jur. sens. diff. 3. cap. 11. n. 13.

opifices) Quia causa præventionis in jure potissimum respicitur; vid. Coler. de Process. Executiv. p. 1. cap. 4. n. 8. vid. Stryk. de Jur. sens. diff. 3. c. 2. n. 15. seq.

§. IV.

Quandoque etiam tacitus) Ubi tamen necesse est, ut merces tacito consensu etiam sit alternativa & certa. Exemplum habet Mozzius *de Contract.* Tit. *de division. locat. n. ii.* de eo, qui prædium diu possedit, & quotannis certam summam solvit. Verum hoc saltem in prædiis privatis procedit. In locatione prædiorum publicorum & ad civitates pertinentium autem solennis contractus, prævia licitatione, requiritur; *l. 3. C. de locat. prædior. civitat.*

constituta) Vocatur pretium legale.

relocatione) Relocatio est, quando tempus ab initio locatum continuatur, & juxta statuta loci proceditur. Idem est, si inter partes expresse conventum, ut uterque certo tempore ante elapsum temporis spatium conductionis resiliere debeat; hoc enim si omissum, tacite renovatus contractus in prædiis urbanis & rusticis censetur, uti inter partes contractum fuerit ab initio; Brunnem, *ad l. 49. D. h. t. in fin.*

prædiis rusticis) Quia utilitas de his non quotidie capi potest.

§. V.

Habitaverit) Hoc aliqui explicant, prout hætenus habitavit, vel prout habitare consuetum est, ut in Academia per quadrantem anni adhuc pensionem præstare teneatur; sed communis sententia est in contrario, solvit tantum, quamdiu habitaverit.

censetur) Multi contradicunt, qui hoc casu relocationem plane cessare dicunt: *Er hätte aufs neue*

neue einen schriftlichen Contract errichten sollen, vid. Franck. *ad D. h. t. n. 24.* Carpzov. *p. 2. c. 37. d. 9.* quia in *cit. lege 15.* non dicitur, finita locatione ad idem tempus tacite factam censi relocationem; quum potius ita intelligenda, ut tunc procedat relocation, si in scriptis certum tempus comprehensum sit, in quod finita prima locatione extendi debeat locationis prorogatio; Stryk. *us. mod. h. t. §. 71.* Consentit Struv. *Exerc. 24. th. 7. in fin.* Brunnem. *ad dict. leg. n. 13.* quæ sententia quidem receptior; alii autem asserunt, nisi scriptis.

relocatio) Geiger. *de relocatione & reconductione.* Altd. 1681. Philipp. *de relocatione & reconductione.* Lips. 1678. Carpzov. *p. 2. Const. 37. d. 9.* Schilter. *Exerc. 31. §. 11.* sic etiam pronunciavit *Fac. Jurid. Vitt. Mens. Jan. 1706.* sec. celeb. de Werner. *observat. for. Kæstner. de script. necess. cap. 2. §. 15. §. VII.*

Non fungibilis) Rerum, quæ usu consumuntur, & fungibiles dicuntur, proprie non est locatio; sic differt a mutuo.

aliena) Ex quo consequitur, locatori rem finita locatione repetenti exceptionem deficientis dominii opponi, & probationem, quod sit dominus, imponi non posse; arg. *l. 15. 16. D. Commodat.* quia hic saltem usus, & non dominium, locatur; & sic in re aliena consistere potest.

intuitu contrahentium) Nam ipse conductor, quia causam in locatore habet, non ipsi potest movere exceptionem deficientis dominii, *dass er ihm kein Mieth-Geld geben wolle, weil er ihm rem alienam nicht verpackten könne*; vid. *l. 26. C. h. t.*

iterum locat) Qualis sublocatio de jure permissa est; modo non substituatur durior vel gravior conditio, v. g. si quis subloceat homini dissoluti, qui rem probabiliter est perditurus.

sublocatio) Dicitur, quæ, si aliud non conventum fuerit, regulariter est permessa; nisi conditio rei locatæ per subconductorem fiat deterior, quod in prædiis urbanis permillum: quia res in *prædium urbanum* illatæ tacite oppignoratæ sunt, quod in *prædio rustico*, nisi expressum, cessat.

§. VIII.

Accessoria) Hoc concedo, si generatim omnes pertinentiæ simul sint locatæ, *das Gut mit allen Zugehörungen, Rechten und Gerechtigkeiten, nichts überall davon ausgeschlossen*; alias jurisdictionem non locatam esse; cum jura magni momenti non, nisi exprimantur, soleant in alterum transferri, quod propter merum imperium exercendum eo magis necesse erit; Stryk. *Cautel. Contr. sect. 2. cap. 9 §. 1.* ne locatores cum damno subditorum lucrum quærant.

Jurisdictio) Patrimonialis; nam postquam hæc esse cæpit, jurisdictio quoad fructus locari non possit; non vero quoad actus jurisdictionis, cum hi consistant in cognitione causæ, indeque non sunt æstimabiles, nec æstimari possunt; attamen melius est, ut hæc non locetur, seu ita concedatur, ut pensionarius pœnas sibi non assignet, sed rationes reddat, ne nimium puniendo subditos pecuniis privet; Stryk. *b.t.* Item Strykius hoc restringit ad illum casum, quo generatim locatio conductio facta sit, ex hac ratione, quod jura magni mo-

momenti non transferantur, nisi in specie exprimantur, quam expressionem in primis desiderat quoque ad jus braxandi, & cetera jura.

§. IX.

Jus patronatus) Ego contrarium cum Strykio statuo, si generaliter prædium equestre sit locatum, quod hoc absque detrimento fieri possit, cum parum interest, utrum patronus aut conductor exercet jus patronatus; vid. Stryk. *caut. Contr. sect. 2. cap. 9. §. 1.* Opus tamen esse dicunt, ut id exprimatur: alias enim id egisse tacite videtur locator, ut ipsi reservetur, cum: 1) precibus publicis ipse, non conductor, commendetur; 2) in specificatione pertinentiarum locatarum illud non contineatur; Bæhmer. *J. E. L. 3. tit. 38. §. 115.*

§. X.

Artibus illiberalibus) Quæ magis corpore, quam animo, expediuntur, *alle Handwercks-Arbeit.*

proficiscentes) v. g. tabulam pingere, *l. 5. §. 2. de præscript. verb.* onus vehere, *l. 13. §. 1. b. t.*

degenerat) Operæ locari non solitæ sunt v. g. tales propter gravitatem & dignitatem, ut operæ Professorum, Advocatorum &c. quæ magis viribus ingenii, quam corporis, expediuntur; jung. Lauterb. *Colleg. pr. b. t. th. 21.* & actio præscriptis verbis datur.

alienam) ratione locationis.

§. XI.

Societas) Quia scilicet nulla constituitur merces, sed damnum & lucrum inter dominum & colonum est commune; Cum vero Jctus in *l. 25. §.*

6. b. t.

6. h. t. utatur voce *quavis*; consequitur, hoc negotium de locatione aliquid participare; Lauterb. *diff. de colono partiario*, §. 7. &c. Stryk. *us. mod. b. t.* §. 13.

§. XII.

l. 19. §. 9. l. 38. pr. b. t.) Scilicet lites circa dissensum famulorum mercenariorum orientes, non ex doctrina de servis Romanis, sed ex tit. de locatione dijudicandæ sunt. Sic e. g. servus mercenarius, cui improvisa necessitas, ut forte prædium hæreditarium suum mortuo patre administret, supervenit, ante tempus abire potest; arg. *l. 3. C. locat.* item propter nuptias faciendas, quod & in *Spec. Sax. Lib. 2. art. 33.* confirmatur. In Saxonia habemus *ordinationem politicam de anno 1661. cap. 2. 4. 5. tit. 23.*

nequit) Qui ad factum se obligavit, illi nocet impedimentum, etiam ex casu fortuito superveniens,

§. XIII.

Inconsuetum) Hinc si *grandines* in aliquo loco essent consvetæ, uti de *Lombardia* refertur, conductor ob illas remissionem mercedis petere nequit; sibi imputare ibi debet, de illo eventu sibi non prospexisse; ob paritatem rationis *inundatio* non videtur justa ratio remissionis, si prata locaverim in illis locis, ubi inundatio consveta noceat; Lauterb. *b. t.* §. 2. n. 10.

extrinsecus superveniens) h. e. vermiculis in ipsis fructibus eorumque præsertim radicibus natis, & per consequens periculum ejusmodi fructuum ad ipsum dominum pertinet: nam quamdiu pend-

dent

dent fructus, pars fundi sunt; hinc æquitatis est, ut ad dominum fundi redundet periculum. Optima prudentiæ *regula* erit; pericula, quousque se extendere debeant, ut in contractu exprimantur, seu contractum ineundi, ut omnes casus fortuitos etiam insolitos & insolitissimos conductor in se recipiat, & locarium eo benignius contrahat, sic omnes cessant lites.

fructus nondum sint recepti) Quia conductor sola separatione fructus suos facit; ergo statim periculum transit ad conductorem.

in horreis) Cautela ergo pro Conductore est, ut si metus subsit imminentis hostis; ille pacto sibi consulat de damno refundendo, quod damnum in horreis illatum est fructibus.

hanc non solum veram) Convenit utique cum analogia juris: quoniam ante separationem locator adhuc dominus est fructuum pendentium, ideoque partem damni ferre, ex æquitate obligatus. Interim media sententia, quod damnum ante illationem in horreum circa fructus contingens remissionem mercedis mereatur, ex misericordia in foro recepta est, testibus Hahnio *ad Wesenbec. Tit. locat. n. 16.* Schœpffer. *in Synops. D. Tit. Locat. n. 54.* add. Berger. *Oecon. Jur.* qui longius etiam progreditur.

§. XIV.

Quanta sterilitas) Ob sterilitatem conductori pensio non est remittenda. Secundum *jus naturæ* enim ejusmodi damnum ad conductorem spectat, quia fructus non absolute locantur, sed fundus ad fructus ferendos & jus fructus de illo per-

percipiendi; hinc *jus Romanum* hic non considerandum venit respectu decisionis.

non augetur) quia in casum ubertatis non semper colonus commodum sentit: nam hoc casu fructus vilius vendit, jung. Franck. *b. t. n. 15.* & locator hunc excessum donasse censetur; Stryk. *ad Lauterbach. b. t.* Falckner. *de remissione locarii ob sterilitatem aliosque casus, occas. l. 18. D. b. t. Jen. 1675.*

relinquitur) Quia conductor semper intendit lucrum, nunquam vero damnum, & locator quoque se contentum esse testatur, si tantum recipiat, quantum ab initio contractus conventum.

§. XVI.

Tempus) Tempus enim solum non est modus transferendi dominium, aut jus reale, si justus titulus non præcedat, qualis autem locatio non habetur.

in perpetuum) Quorsum pertinebat apud Brandenburgicos *der Erbpacht*, quæ dominium non transfert, licet per pactum locationi adjectum plus juris habeat, quam simplex locatio: locationem vero in perpetuum fieri posse probat *l. 10. C. b. t.* non enim reperitur prohibitum, nec degenerat in Emphyteusin; Lauterb. *Coll. theor. pr. b. t. §. 35.*

transferat) Deficit enim titulus ad transferendum dominium habilis; hinc in contractu hæc clausula ponenda: *Darbey auch contrabiret und transgiret worden, dass, so lange Conductor den Pachtzins dem Locator richtig bezahlet, der Locator des Pachts ihm zu entsetzen nicht befugt.*

adferant) Ex fundamento: quia decennium parit exceptionem præscriptionis; non autem sequi-

quitur, ubi X. anni sunt, ibi est præscriptio, vel jus reale; ad evitandos itaque processus, *cautela* notetur, ut locatio in multos annos facta, singulis novem vel decem annis renovetur; Stryk. *us. mod. b. t.* §. 6. l. 39. ff. b. t.

morte ejus) Magis autem revocationem. Quæ revocatio locum habet, quantumvis locator reservato sibi beneplacito per centum & plures annos usus non sit, sed conductorem in possessione reliquerit. Quoties enim de initio acquisitæ possessionis constat, possessor causam possessionis non mutare, nec præscriptionem objicere potest; Cap. 17. X. de præscript. Lynckerus de beneplacito, sect. 2. cap. 3. §. 3.

expirat) Si scilicet locator antea non revocavit locationem, quod semper facere potest, quam diu vivit; itemque vocem: *ad beneplacitum* in textu §. 16. intelligo de obligationibus heredum, utrum scilicet illi locationi morte ad beneplacitum facta stare teneantur, quæcunque ad beneplacitum concessa morte revocata censentur.

§. XVII.

Ipse locator indigeat) Cum enim domini effectus sit, illum posse re sua uti, iniquum sane esset, hujus usus nomine cuiquam a domino mercedem præstari. Sed etiam huic beneficio renunciari potest in contractu hac formula: Als haben sie allen und jeden Ausflüchten, insonderheit aber an Seiten des Verpachters, daß er den Pachtmann nicht vertreiben wolle, ungeachtet er sein verpachtetes Haus selbst von nöthen haben sollte. Et hæc *renunciatio* non iniqua videtur: quia locator renuncians alias ædes conducendo necessari-

cessitati suæ consulere potest; Stryk. *Caut. Contr. sect. 2. cap. 9. §. 17.* Sed si alias ædes habere nequeat, tunc hæc renunciatio, quæ ad non cogitata non est extendenda; locatori haud nocere potest: impossibile enim nulla datur obligatio; vid. Titius *ad D. h. t.*

necessaria) Non ergo voluntaria: *Wenn er aus der mir vermietbeten Stube eine Stubenkammer bauen will.*

re abutatur) Quia hoc fit contra legem contractus, & abusus juris meretur privationem usus; §. 2. *Inst. de his, qui sui vel alieni jur.* quia locatione contra bonos mores abutitur.

queant) Consentit Baldus in *l. 3. C. h. t.* ob ridiculam rationem: quod dominus studioso conclave locans scire debeat, studiosum castum vivere non posse, conf. Lutherus *Tom. 8. Jen fol. 172.*

§. XVIII.

Conductor) Excipere, uti agere potest, eodem jure. Altera *actio* est *conducti*; quæ datur conductori adversus locatorem, ut usum rei locatæ præstet, damna data resarciat, & expensas in rem factas restituat. Quo vero re conducta uti possit, requiritur, ut ei res tradatur tota & apta ad usum præstandum, *l. 15. §. 1. D. h. t.* & ubi conductori competit actio, ita quoque *exceptio*.

impetum hostium) Quia hic casus contingit contra intentionem locatoris, hinc illi nihil imputari potest; ergo totam solvere pensionem conductor tenetur.

metum spectrorum) Modo ille metus non sit vanus. Malorum enim hominum fraudes statim spectris

Spectris adscribere solet vulgo superstitio ; Romanus de rescissione locat. cond. ob metum spectrorum. Lips. 1703. Thomafius de non rescindendo contractu locat. cond. ob metum spectrorum. Hal. 1711. Casus miscell. p. 1. cas. 3. Stryk. us. mod. h. t. §. 82.

Vocetur) licet quis enim *casu* impeditus uti, non teneatur solvere mercedem, hoc tamen saltem procedit, si is contigerit *in re & circa rem*, non vero si circa personam conductoris: mortuo enim conductore heredes quoque stare tenentur locationi; Lauterb. *Coll. th. pr. h. t. §. 4.*

§. XIX.

invasor) aut tanquam spoliator. Conf. hic *p. 647. §. 3.*

obstringitur) locatoris enim intentio in continenti est approbata, ex ipso contractu locationis; conductoris vero exceptio est altioris indaginis, adeoque ad reconventionem remittitur.

§. XX.

potuisset) In vasis hoc singulare est dicta *l. 19. §. 1. h. t.* hinc dicitur, hoc in vasis, a victore locatis, ita obtinere; Brunnem. *ad d. l. 19. n. 4.*

detegi) vid. *l. 4. D. de edil. edict.* ubi agitur de fundo, qui pestilentes herbas alit.

§. XXI.

resarciat) quia contractus in utriusque utilitatem tendit.

Socidae) Wiese *de contractu socidae, von eiser-
nen Küben. Jen. 1672. Eisen. de rebus & personis fer-
reis. Alt. 1703.*

§. XXII.

utiles repetit) Si perpetuam rei utilitatem
Rother. Comm. ad ff. Y y af-

afferant, seu in quantum locator, ex iis fuerit locupletior; *l. 55. §. 1. b. t.*

sine usuris) Ne scilicet duplex pecuniæ impensæ lucrum sentiat, cum ex melioratione emolumentum percipiat, eaque una cum re utatur. Ex eo vero demum tempore repetuntur, quo fit restitutio rei conductæ, præcedente taxatione seu æstimatione.

tenetur locator) modo non sunt fructuum expensæ vel fenestræ & fornaces, quæ culpa conductorum corruptæ fuere; *Lauterb. in Compend. b. t. §. 12.*

diximus) *p. 150.* quæ scilicet utilitatem præstant etiam post annos locationis.

§. XXIII.

onera publica) Inter quæ referuntur etiam sumtus metatorum, *die Einquartirungs-Kosten*; in quibusdam tamen locis, *muß er ihm Dach und Fach geben; Holtz und Licht kan er dem Locatori ansetzen*; nisi in locarium onera sunt illata.

redundant) vide apud *Carpz. casum in terminis terminantibus, P. 2. C. 40. Dec. 5.*

deducere potest) Nisi omnia in se onera receperit; quo casu tamen ad insolentissima, de quibus scilicet tempore initæ conductionis cogitatum non fuit, e. g. *die feindliche Brandschatzungen, Vermögen-Steuer &c.* non obligatur quoniam conventiones ad non cogitata non extenduntur; *l. 9. §. 3. de transact.*

sumtus metatorum) hoc ita in metatis publica auctoritate indictis. Aliud si milites proprio ausu prædium conductum occupent: hoc enim in-

inter casus fortuitos refertur; inde non locatori sed conductori imputandum; *Mev.P. 2. Dec. 90. Lincke diff. sub tit. metata militaria. Alt. 1675.*

decimæ) quicquid ex fructibus ipsis oneris loco solvendum, v. gr. *decimæ*, sequitur conductorem; non intelliguntur, nisi deductis impensis, it. *Accisa*, quæ fructuum causa præstatur; ut & *decimæ ecclesiæ*, quæ pro perceptione sacrorum solvuntur; *Mühlpfort. de decimis laicorum in terris protestantium. Jen. 1689. Horn. de clerico clericum non decimante. Vit. 1713. Würffel. de jure decimarum. Alt. 1657.*

Capitatio) huc etiam pertinet *Vermögen-Steuer*, quam quisque præstat pro viribus patrimonii sui: ad hanc enim & similes præstationes obligatus fuisset, etiam si prædium non conduxisset; *Strauß. de capitatione. Vit. 1681.*

negotiationi) *Nabrungs-Geld in Sachsen.*

§. XXIV.

ad heredes transit) tanquam heres universalis; filius tamen semper succedit, si nullus adsit heres: quia omnis obligatio ex contractu transit ad heredes, cum non solum pro nobismet ipsis, sed etiam pro heredibus nostris contrahamus; *l. 13. C. de contrab. & committ. stipulat.*

singulari) nec jus retentionis contra emtorem.

sententiam) Nam emtor non habet vindicationem; cum non accipiat dominium, nisi tradita vacua possessione; *l. 2. §. 1. de actionibus emti. Insistente vero & contradicente conductore, possessio vacua non est; l. 3. §. 15. l. 14. ad exhibendum.*

dum. Actionem vero ex contractu habere nequit: quia cum conductore non contraxit. Si vero ex persona locatoris ageret, obstarat ei exceptio contractus; Beyer. *h. t.* §. 10.

ipse habuit) potest tamen plus juris transferri in emtorem, quam habuit conductor: hujus enim jus est mere personale, & sic jus in re conducta non habet; nisi forte ipsi simul desuper hypotheca sit constituta. Ast *opponis*: Venditor possessionem non habet; ergo non potest rem tradere ipsi emtori: *Respondetur*: Conductor nomine locatoris est in possessione; hinc, cum venditor verus dominus sit, nihil obstat, quo minus hoc jus domini in emtorem transferre possit, nec conductor ita læditur, qui actione conducti interesse suum consequi potest a locatore. Quod etiam quadrat in herede fideicommissario: quia hic non præstare tenetur, factum justitiarum, & pro successore singulari habetur; quod autem nego: quia succedit in jus defuncti testatoris & fiduciarii; Lauterb. *Tr. Synopt.* *h. t.* §. 1.

singularis) si ædes emerit & tunc dicitur, *Kauff gebet vor Miethe.*

adnexa) Mev. *P. 5. Dec.* ubi bene monet: jus expellendi cum aliquo temperamento intelligi debere, ut conductor non confestim recedere debeat, sed intra quoddam tempus, quo opportunum hospitium iterum acquiri possit.

§. XXV.

teneatur) ad interesse.

constituerit) arg. *l. 7. §. 2. D. de distract. pign.*

con-

conjungenda) sola enim hypothecæ constitutio nihil aliud operatur, quam quod conductor rei conductæ insistere, & in ea jus retentionis tamdiu exercere possit, donec ipsi interesse solutum fuit; hoc vero soluto nihilominus migrare tenetur, vicissim pactum solum *de non alienando* alienationem nihilominus subsecutam non reddit nullam; sed actionem personalem ad interesse solum producit. Si vero cum hypotheca pactum de non alienando concurrat, nullius momenti erit venditio interim facta. Nam simplex hypothecæ constitutio tantum conductori retinendi facultatem faceret, donec quod sua interest præstetur. Igitur hoc a locatore oblato tanquam causa pignoris soluta migrare tenetur; Stryk. *l.c.* Hertius *Lib. 1. Part. 46. §. 5. n. 15.*

Stryk.) Emtor tamen, etsi jus expellendi habeat, non potest in continenti expellere, sed aliquod spatium indulgere, v.g. *in prædiis rusticis* annum expectare, in *urbanis* conductorem tamdiu pati, donec de alia habitatione sibi commode prospicere possit, debet; vid. Martini *analec̃ta tit. 39. §. 1. n. 152.* Pertinet huc argumentum *l. 101. de solut.* Conf. quoque Carpz. *P. 2. Const. 37. d. 4. n. 5.*

§. XXVI.

De successore singulari) Legatarius quoque, quia successor singularis est, expellere potest conductorem, licet ipse testator locaverit; *l. 32. D. b. t.* legatarius enim non præstare factum defuncti, sed heres, qui etiam hoc casu satisfacere tenetur Conductori, *d. l. 32.* Idem judicatur de marito, qui rem locatam in dotem recepit; Carpz. *P. 2. Const.*

37. *def. 2.* Lauterb. *b. t. §. 1. n. 29.* Item *uxor*, si marito mortuo dotem recipiat; Carpz. *d. def. 2.* Si vero maritus bona uxoris *paraphernalia* locaverit, mortuo quoque marito, *uxor* locationi stare tenetur; Brunnem. *ad l. 9. D. n. 9.* Ratio differentiae est: in *paraphernalibus* maritus habet *administrationem*, in *dotalibus* vero *dominium* revocabile.

Pupilli) pag. 641. §. 1. & eatenus quoque facta praelati, sunt facta ecclesiae.

§. XXVII.

locantur feuda) si locator filios non habeat, sed feudum ad agnatos perveniat. Nam filii praestare factum patris, non vero agnati tenentur; 2. *F. 45.*

§. *præc.*) Ubi de locatione paraphernalium agebatur.

prædixit) vel etiam si qualitas rei jam sit notoria.

ubi uxor) fundum ante elapsum locationis tempus reperens.

marito) aut ejus heredibus.

celaverit) Ratio: si enim conductor notum est, rem conductam esse rem dotalem, tunc conductor sibi imputare debet, quod nihilominus illum fundum sine consensu uxoris ad certum aliquod tempus conduxerit; Et re vera hic contractus ex parte conductoris aliam qualitatem in se continet.

§. XXIX.

continuet) quia jura contrahentium sunt reciproca, nec licere debet reo, quod actori non licet;

cet; *l. 41. D. de R. I.* præprimis quia conductor cum emtore non contraxit, & hinc nec illi obligatus est. Potest tamen venditor jus suum, quod contra conductorem habet, emtori cedere (*die Pacht - Jahre auszuhalten*) sed NB. in ipsa venditione; *es muss gleich in den Kauff-Contract inseriret werden*) nam post hanc ipsi nullum jus superest, quod cedere possit.

§. XXIX.

damna levi culpa) quia contractus in utriusque utilitatem tendit.

altera conducti) Quæcunque per actionem conducti peti, illa etiam per exceptionem exigi, & possessio tamdiu retineri potest, donec ei satis fiat. Ergo non semper opus est, ut actio institutur: nam si conductor adhuc est in possessione, potest eas impensas per beneficium juris retentionis repetere, quod pinguius est remedium, quam actio; modo altiore non requirant indaginem, si v. gr. impensæ in illiquido consistant.

ad usum rei præstandum) Obligatio hoc loco non consistit in facto, sed præstatione rei; & si locator nolit, manu militari immitti potest conductor.

impensas) necessarias & utiles: quia conductor non tenetur ad impensas in rem conductas faciendas: quia præstat mercedem pro usu, modo non sint fructuum expensæ, vel fenestræ, culpa conductoris corruptæ.

ulterius) v. gr. quod locator conductori evictionem rerum locatarum præstare debet.

Conf. Dissert. Car. Otto Rechenberg. *de Locat. Conductione quæ fit a principe.* Lips. 1728.
 Just. Henn. Bœhmeri *selecta quædam capita plurimum practica circa locat. conduct. prædior. rusticorum.* Halæ 1730. Gottl. Guil. Dinckler. *de modis dissolv. locationem.* Lips. 1726. Dav. Mevii *Fragen, welche über den Contract Locat. entstehen.* Herm. Zoll *ad l. 9. C. loc. cond. Rintel.* 1687. Epbr. Gerhard. *Kauff hebt Miethe auf.* Alt. 1718.

Vfus fori:

Regula : venditio tollit locationem, *Kauff gehet vor Miethe*, arg. l. 9. C. b. r. sub se quoque comprehendit actionem executivam, scil. ut conductor, qui sponte migrare recuset, intra spatium 8 seu 14 dierum exmitti possit; nisi jus retentionis vel ex contractu, vel propter expensas meliorationis haberet, tunc exmissio suspendenda, donec conductori ratione expensarum plane sit satis factum. Poterit tamen successor singularis, non universalis, ad evitandas lites summam prætentam in iudicio deponere & desuper iudicis moderationem petere: hoc enim facto, omnes fructus collectos & colligendos rei emtæ consequitur. Interim dissolutio locationis, *hodie*, ob spectra non attenditur: cum probatio spectrorum est valde dubia & incerta. Quod relocationem tacitam attinet, illa in *prædiis urbanis* tamdiu durat, quam diu contractus inierit; in *rusticis* vero de anno in annum relocatio solum, licet ad 3. vel plures annos locaverit, l. 3. §. f. D. b. t. Circa usum notetur: Con-

Conductorem, etiam invito vel ignorante locatore, rem conductam alii rursus, vel pro toto vel pro parte, sublocare posse; nisi hæc potestas sublocandi in contractu ipsi expresse adempta fuerit. Præterea conductorem, qui intra duplicatum terminum mercedem non solverit, *expelli* non posse, si ante actionem motam, imo etiam saltem ante L. C. moram purgaverit, solvendo mercedem præteritam cum usuris ex mora, & præstando cautionem sufficientem de impostero accuratius solvendo. Tandem ad *expellendum conductorem* non sufficere quamcunque supervenientem necessitatem & indigentiam a parte locatoris, sed præcise requiri necessitatem veram inevitabilem & non cogitatam, de qua tempore contractus ne quidem probabiliter cogitari poterat; atque adeo institui prius ocularem inspectionem, causamque ordinarie tractari, neutiquam vero ab exmissione initium fieri. Postremo in casu, si res locata durante conductione vendita fuerit, non saltem emptorem præferri conductori, verum etiam statim executive agi contra conductorem, adeo, ut evacuatio fundi conducti intra certum tempus sub pœna exmissionis mandetur, atque adeo *l. 3. C. b. t.* magis per interpretationem *usuaalem*, quam *doctrinalem*, huic procedendi modo ansam dedisse.

Ufus juris Saxon. noviss.

Locatio conductio constituitur consensu, expresso plerumque, & quomodocunque declarato; quandoque etiam sufficit tacitus consensus, ceu pronunc.) *F. J. L. M. Maji 1704.* Requiritur au-

tem consensus liber, juxta *Ord. Pol. de ann. 1661. tit. 23. c. 3. §. 1.* subditorum tamen liberi dominis jurisdictionis, *den Erb-Herren*, præ extraneis operas suas pro mercede definita per biennium offerre tenentur; ita pronunc. *S. C. P. L. Term. Cruc. 705. Art. Gen. 27. §. der wegen-Synod. decret. de an. 1624. §. 69. conf. præjud. apud Carpz. P. 2. C. 37. def. 12. n. 9. def. 3. n. 5. def. 4. n. 6. def. 5. n. 8. def. 6. n. 13. def. 7. n. 6. def. 9. n. 10. def. 10. n. 5. def. 22. n. 10. def. 20. 23. n. 9. def. 24. § 26. n. 6. Const. 40. def. 5. n. 8. Lib. 5. tit. 5. Resp. 15. n. 18. Resp. 16. n. 18. Resp. 17. n. 21. 22. Resp. 18. n. 11. 19. Richt. decis. 81. n. 1. 2. 6. 10. 11. 12. 13. 16. 17. 29. 30. 39. 42. 45. decis. 82. n. 5. 6. 8. 9. dec. 70. n. 34. dec. 81. n. 36. 49 50. Phil. us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 17. vid. Dn. Böhmeri Consult. § Decis. Resp. ad b. t. CCCLXIIIX. usque CCCLXXIII.*

Locati Conducti Formulæ.

Zu wissen sey hiemit, daß zwischen *Paulo* und *Pamphilio* folgender aufrichtiger Mieth-Contract abgehandelt worden. Nemlich, es vermiethet *Paulus* seinen in der Heustrasse gelegenen Gast-Hof, zum güldenen Elephanten genannt, mit allen darinnen befindlichen Logiamentern, Kammern, Stuben und Ställen, nur gedachten *Pamphilio* vor sich und die Seinigen, so wol auch reisende Leute, jedoch pfleglich zu gebrauchen, von nächstkommenden Michael 1739. und also auf 3. Jahr; dargegen verspricht Pächter den Gast-Hoff, wie ihm derselbe an Fenstern, Thüren, Schlöffern, Rauffen und Krippen nach dem Inventario tüchtig und richtig eingethan worden, in solchem Stande zu erhalten, und dermaleinst bey Endigung des Contracts wiederum zu liefern, indessen aber jährlich 400. Thlr. als alle viertel Jahre 100. Thlr. an currenten Müntz-Sorten zum Pacht-Zinse zu bezahlen, auf nächst-kommende Messe dar-

darmit den Anfang zu machen, und also künftig alle Viertel Jahr alles richtig zu continuiren. Hierüber verbindet sich Pächter, auf Feuer und Licht gute Achtung zu haben, oder den Schaden, der durch die Seinigen oder durch fremde verursacht worden, zu ersetzen. Darbey noch abgeredet worden, daß Pächter die Pacht-Gelder alle Viertel-Jahre des Donnerstags in der Quartal-Woche entrichten, keinesweges aber Verpachtern darmit aufhalten, oder in widrigen derselbe befugt seyn soll, iedoch vor Endigung der Pacht-Jahre, von diesem Contracte abzugehen, und Pächtern eigenmächtiger Weise zu exmittiren. (*consultius daß Pächter nach Wechsel-Recht zu bezahlen*) Wann dann Contractanten mit dieser Abhandlung wohl zufrieden, als haben sie allen und ieden Ausflüchten, insonderheit aber &c. renunciret, auch darbey beliebet, daß dieser Contract eher nicht beständig seyn soll, bis derselbe von beyden Theilen unterschrieben und besiegelt worden. So geschehen N. N.

Formula alia.

Im Namen Gottes sey hiermit zu wissen, daß zwischen *Paulo* und *Sejo* folgender Mieth-Contract abgehandelt und geschlossen worden. Nemlich, es vermiethet *Paulus* sein in der Grimmischen Gasse gelegenes Haus auf 6. Jahr gegen 300. Thl. jährlichen Mieth-Zins, solchen von Viertel-Jahr zu Viertel-Jahren abzutragen. Damit aber *Sejus* dieser Miethe halber desto mehr versichert seyn möge: So will *Paulus* dieses sein Haus dem Conductor, während der Miethe-Zeit über, *eum constituto possessorio*, Kraft dieses verpfändethaben &c.

vid. *Rotheri Pract. Action. & Except. p. 183.*
184. 185. 186. & 187. Dn. Böhmeri Consult.
& Decis. Resp. ad h. t. CCCLXXIV. usque
CCCXCVI.

Lib. XIX. Tit. III.

De

Aestimatoria.

Inst. Lib. 4. Tit. 6. §. 28. Cod. Lib. 4. Tit. 64.

Connexio :

SEquuntur nunc *contractus innominati*, qui certam ac specialem formam non habent, sed tantum causam præcedentem; h. e. dationem, vel factum. Sunt vel *regulares*, vel *irregulares*. Ad hos referunt *æstimatorium Contractum*, & *permutationem*: quia habent quoddam nomen, licet non solenne, & proxime ad *Consensuales* accedunt. *Regulares* vero sunt quatuor: 1) *Do, ut des*; 2) *do, ut facias*; 3) *facio ut des*; 4) *facio, ut facias*. Sub quibus etiam *negativi* continentur, v. gr. *Non facio, ut des*, vel *do, ut non facias*. Hahn. ad *Wesemb. Tit. præscr. verb. n. 2. ad verb.* solet autem; & modi mixti, v. g. *do, ut des, & facias*; Struv. *Exerc. 25. th. 15.*

§. I.

• *Demum Contractus*) *innominati.*

Ex solo, pacto) Atque adeo etiam ex pacto præparatorio, v. gr. de permutando, quamvis implementum adhuc ex neutra parte accesserit. Dissentit quidem Carpz. in *P. 2. C. 33. def. 23.* Sed confundit ille jus antiquatum cum recentiore, atque adeo recte refellitur a Berger. *de usu action. P. 1. C. 3. §. 3.* Aliqui enim nec hodie ex pacto permutationis, & contractus innominati initi actionem concedunt, & adhuc hodie pœnitentiæ locum

cum

cum tribuunt: quia *moribus* natura contractuum innominatorum non est mutata; Carpz. P. 2. C. 33. d. 23. Hahn. ad Wesemb. n. 1. Mev. P. 3. Dec. 27. P. 8. Dec. 316. P. 9. Dec. 3. Hæc sententia, quatenus Contractus tanquam innominatus consideratur, verior est posteriori: quia omnis interveniens desideretur synallagma. vid. Schæpff. *Synops. k. t.* ubi plura.

§. II.

Irregularis) Non opus est, ut hic statuamus contractum *irregularem*, cum peculiare nomen habet, præscriptis verbis; ita agendum erat, quando deficiebat formula: Bøehmer. *diff. de translatione Domini in contractu æstimatorio*. §. 16. seq.

§. III.

De contractu æstimatorio) quia non sæpe in *vita forensi* occurrit, circa finem formulam adjicimus, juxta requisita præscripta.

§. IV.

Accedit) Et præterea, ut plurimum lucrum aliquod ex negotio celebrato captat; quæ causa est, quod vicissim periculum in se suscipere teneatur. Hinc a contrario inferendum, si accipiens sese etiam offerat, sed rogatus sit, a dante etiam non transire periculum; Brunnem. *add. l. i. k. t. n. 3. bey denen Kauff-Leuten ist dieser Contract sehr gebräuchlich, und heist: auf Commission handeln.*

Ab emtione) quia in venditione rem ipsam restituere non licet, sed quisque ad pretium simpliciter & absolute obstringitur; vid. Cocceji *Jus Controv. k. t. qu. 3.*

A mandato) v.g. Si quis alium rogaret, ut equum pro 50. thaleris venderet, ille vero vendidit pro 100. thaleris, omne illud tenetur restituere, quod accepit; quod aliter in hoc Contractu se habeat æstimatorio. Hic, quod ultra pretium conven- tum, alter pro equo accepit, sibi acquirit, nec re- stituit; eodem modo proceditur, si pro opera merces esset promissa. Sic neque naturam manda- ti, neque locati hic Contractus destruit. Cocceji *l. c. q. 5.*

Periculum) Ex quibus sequitur, dominium transferri in accipientem; arg. *l. 10. ff. de jur. dot.* In dubio pro contractu æstimatorio præsumitur, si accipiens tantum rogavit, pro Contractu *mandati*, vel mercede interveniente, *locati conducti* præsumi- tur, & periculum est dantis. Si neuter alterum roga- vit, accipiens dolum & culpam præstabit; cit. *l. 17. §. 1. de præscr. verb.* Ignoratur enim hoc casu, quis contractus initus fuerit.

Transit) Multi hoc negant: 1) quia *regula- riter* & ex natura contractus periculum est dantis; *l. 2. pr. de reb. Cred.* 2) quia hic Dominium etiam simpliciter in accipientem transfertur. Est enim in ejus arbitrio rem restituere; *l. 1. §. 1. h. t.* 3) quia tradens rem pro lubitu repetere possit; *l. 5. §. 1. de præscr. verb.* & accipiens tantum de lata culpa & dolo tenetur; *l. 17. §. 1. eod.* Klein ad Schæpf. *h. t.*

§. VI.

Venditionis gratia) h. e. aut rem quidem æsti- matam vendendam dederit, accipiens non *pure* & *simpliciter* (uti *regulariter* in hoc contractu contin- git)

git) sed *alternative*, vel ad rem, vel ad æstimationem se obligaverit, & ad pretium tunc demum, si ex venditione sit consecutus. Hoc in casu, si aliud non fuerit conventum, pertinet periculum ad dantem; hinc æquitatis ratio postulat, ut commodum quoque ad illum perveniat. Dans enim hic pretium eum in finem solum præscripsisse videtur, ne accipiens minori pretio venderet; Struv. *Synt. Ex. 25. tb. 6.* Si itaque viliori pretio, quam debebat, vendiderit, datur ei, qui dedit, rei vindicatio, *l. 1. §. 3. D. de Except. rei vendit.* quia dominium conditionaliter translatum.

Consequitur) & periculum per consequens etiam mariti est; & licet illa res pereat, maritus uxori finito matrimonio integrum pretium restituere tenetur.

Conf. Dissert. *Just. Henn. Bœhmeri de translatione domini in contractu æstimatorio. Hal. 1703.*
Guil. Hieron. Bruckner, de contractu æstimatorio. Jen. 1710.

Vsus fori.

Equidem in foro specialis usus hujus tituli nullus est, cum contractus innominati, quantum ad processum, eodem ordine, & modo tractentur, quo contractus nominati. Ast *materialia* huius negotii, quæ concernunt personas, res, modum, pacta adjecta, ubivis fere locorum quotidiana sunt.

Quoad usum juris Saxonici

Conf. præjud. apud Carpz. *Pr. rer. crim. P. 2. qu. 95. n. 5. 6. 10. 11. 16. 17. 23. 28. 29. & Lib. 6. Tit.*

Tit. 10. Resp. III. n. 21. Phil. us. pr. Inst. Lib. 4. ecl. 30. n. 1.

Formûla :

Im Namen Gottes sey hiermit zu wissen, daß zwischen Sejo und Paulo folgender Contract abgeredet worden. Nämlich, es hat Sejus seine 4. Diamanten Ringe, jeden von 20. Steinen, den Paulo solcher gestalt übergeben, daß er jeden vor 110. Thl. verkauffen, und ihm den Werth davor, oder aber diese Ringe, wie solche übergeben, wiederbringen, und restituiren sollte. Wann dann hierauf Paulus besagte Ringe in Empfang genommen, und solchen in allen gebührend nachzukommen; Sejus hingegen demselben ein Gratial vor die Bemühung zu geben versprochen: Als haben sie um mehrer Versicherung willen diesen Contract unterschrieben, und besiegelt. So geschehen &c.

P. P.

Titus erscheint, und sagt kürztlich, welcher gestalt er vor 8. Tagen der *Mevia* ein seidenes Kleid vor 60. thl. zu verkauffen, zugestellet. Ob nun wol Beklagte solches über sich genommen: so hat doch Kläger weder das Geld noch das Kleid von ihr in Güte erlangen können. Derowegen er zu klagen bewogen worden; fordert von Beklagter Einlassung und Antwort, und nach deren Erfolg bittet er in Rechten zu erkennen:

Daß Beklagte das libellirte Kleid, oder die 60. Thlr. dafür auszuantworten, und alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. *Rotheri Pract. Action. & Exception. pag. 194.*

Lib. XIX. Tit. IV.

De

Rerum permutatione.

Cod. Lib. 4. Tit. 64.

§. I.

D*istinguentium*) Multi Doctores statuunt, hosce Contractus non differre, vid. Eckold. *h. t.* §. 3. Autor hic *distinct. i. h. t.* per totum. Non autem desunt contrarium asserentes. Varias differentias adducit Schoepff. *h. t. n. 3.* Potissimum differunt effectu: quia permutatio est Contractus bonæ fidei, §. 28. *Inst. de action.* Contractus vero *do, ut des*, est stricti juris, *l. 5. pr. de præscript. verb.*

res pro re) Dare idem est, quod dominium seu aliud jus in re transferre; Coccej. *Jus Controv.* *h. 7. qv. 2.*

§. II.

Res fungibiles) Sic vinum cum vino, triticum cum hordeo, permutari potest.

ut in mutuo) Pariter si res fungibilis ita detur, ut alio tempore ejusdem generis, & in eadem qualitate restituatur, permutatio est; in effectu autem hoc interest, quod, licet mutuum etiam sit contractus realis, & mutuum ex pœnitentia non condici possit; quod autem, ante finitum usum, in contractu innominato contingere solet.

§. III.

Cambia) Sunt conventiones, quibus quis alterius pecuniam accipit, quo aliam secundum modum

Rother. Comm. ad ff.

Z z

dum

dum cambialem restituat, quæ vocantur *cambia propria*, de quibus hic sermo non est; sed de *cambitis trassatis* ita dictis. vid. Rotheri *Pract. forens. Consult. & Judiciar.* p. 1577. ubi *Processus Cambialis*, & plura de hac materia.

eigene Wechsel) oder Wechsel auf sich selbst. *contractus mutui*) In eo tamen præ mutuo chirographario singulare privilegium habet, quod: 1) exceptiones non numeratæ pecuniæ, & non secuti implementi contra eum locum non habeant; 2) Exceptio ex illis confestim peti, & citatio etiam sine spatio deliberandi fieri possit; 3) Debitor etiam de fuga non suspectus arrestari possit. Inferenda tamen necessaria cambialis vox: *Wechsel*. Nam si hæc defit, literæ, etsi cætera omnia requisita habeant, privilegia cambii non tribuunt; vid. Zipfel. p. 209. Conf. *Anhang. O. P. R. §. II. sqq.*

remittens) So den Wechsel übermachen läßt; hujus officium cum trassante, præsentante, & acceptante videri licet in all. *Aut. pract. forens.* p. 1586. *part. 1.*

Trassans) Der ihn zu übermachen verspricht.

Præsentans) Der das Geld haben soll.

Acceptans) Der den Wechsel agnosciren und auszahlen soll. Notanda cautela, daß man bey Unterschrift des Wechsels den Namen des Acceptanten läßt beysetzen; damit man bey der Verfall-Zeit ihn desto füglicher daraus belangen könne, wenn es ein proper Wechsel ist.

debet) Si trassans bonis cedit, periculum ante acceptationem est remittentis, post eam acceptantis; quod si acceptans bonis cedit, periculum est trassan-

trassantis, licet facta jam fuerit acceptatio: quia is principaliter est obligatus; Stryk. l. c. §. ult.

§. IV.

Valuta) Circa hanc vocem notemus: 1) locum, in quo contractus, 2) locum destinatae solutionis; cit. Autor. pag. 1592. *Ordin. Camb. Lips.* §. 3. hanc non requirit.

acceptantem) Melius trassantem, *intercedant*) Wenn sie in Abrechnung untereinander stehen.

stellets a Conto) vid. Rotheri *pract. Act.* p. 1579.

literæ) Hæ solæ *literæ Avisoriae* tamen non sufficiunt; ut solutio ex iis peti possit. Et si acceptans ad solas has literas præsentanti pecuniam numeret, acceptans contra trassantem regressum non habet; cum alias ex cambio ipso actionem in continenti liquidam contra trassantem nanciscatur; vid. Franckii *Instit. Cambial. Lib. 1. Sect. 2. Tit. 7. §. II.*

queat) Hæ literæ admodum utiles sunt: quia absque illis acceptatio literarum cambialium vix speranda est; & intelliguntur ejusmodi literæ, quibus per postam trassans trassato separatim scribit, unde suam pro solvenda remissa pecunia recipere debeat satisfactionem; *ob er es a Conto stellen, oder sich prävaliren soll*; Rother. cit. loc. pag. 1589.

§. V.

Plane acceptare) Si acceptat, sufficit subscriptio: *Acceptiret*. Vocatur hæc subscriptio *Acceptatio simplex*, & differt ab *Acceptatione pro bonare literarum cambii*. Hoc enim casu acceptans est negotiorum gestor trassantis, & non tenetur ac-

prare satisfactionem in literis Avisoriis oblatam;
Stryk. us mod. h. t. §. 7. 13. Diff. de acceptatione li-
terarum cambialium. Franck. Instit. jur. Cambial.
 De hac materia Cambiali videantur D. Hœckner. *de*
literarum cambialium indoffamentis. Lips. 1707. D.
Dicel. de cambiis trassatis. 1719. Erf. D. Kœnig de
præsentat. literar. cambial. Lips. 1712. Uffenbach.
de præsentat. in cambiis. Alt. 1727. Ludovici de mu-
liere cambiante. Halæ 1707.

mit Protest zurück geben) Potest tamen ter-
 tius, in quem cambium non est directum, si noti-
 tiam trassantis habuerit (wenn er ihn kennet) illud
 cambium acceptare (i. e. darunter setzen: accepti-
 ret) ubi additur: *den Ausgeber des Wechsels bey Eh-*
ren und Credit zu erhalten, vel breviter: *per honor*
di littera; et ita fit trassantis negotiorum gestor.
 Quæritur: *Wie lange aus einem solchen Wechsel kon-*
ne geklaget werden, welcher aus zween Personen be-
steht? Distingvit *Ordinat. Cambial. Lips.* inter
 mercatores, ubi spatium annale præscribit; wenn
 aber unter andern Personen das Wechsel negotium
 passiret, so kan man noch innerhalb XXX. Jahren
 klagen; jedoch muss das Wechsel-Recht kein anders
 besagen.

Vsus forensis Electoralis Saxonici novissimus.

§. I.

A cambiali processu *eximuntur* fœminæ non
 mercatrices; item, exceptis mercatoribus, omnes
 qui 25. annum haud impleverunt; Studiosi in Aca-
 demiis & in patria potestate constituti, peculio ca-
 strensi,

strensi, quasi castrensi, & adventitio irregulari carentes; vid. *Beyl. n. 25. & 26.* rustici, nisi hi mercaturam licitam exerceant, aut prædiorum sint conductores; Clerici, quo nomine etiam Organici, omnesque alii a Consistoriis confirmati, continentur, juxta *Beyl. n. 27.* cambio saltem vim chi-rogographi habente; id quod ad nomina cambialia, ante ingressum officii contracta, aut personas aliis præterea muneribus præfectas, non est extendendum, adversus quas cambialis procedendi modus obtinet, in utroque casu, si arresto detineantur pro re nata, juxta supra dictum mandatum dirigendus; *Anhang §. II. pag. 306.*

§. II.

Adversus personas cambiali rigori subjectas, & in solvendo morosas, coram quovis magistratu, apud quem forum sortiuntur, aut pro ratione circumstantiarum, ex Cambio experiri, etiam citra Rescriptum Cambiale, atque ita procedere licet, ut Actor Cambium, cujus dies venit, in originali producat, & ratione juris exigendi, si opus fuerit, se legitimet, atque haud prævia citatione, debitorem custodiæ tradat, & cum ipse cambium non diffitetur, aut exceptiones idoneas in continenti deducit, Arresto tam diu, donec actuali solutione, aliove medio Creditori acceptabili, se ab eo liberet, quamvis appellationem interponat, detineatur; interim Appellationis intuitu, ad superiorem referendum Actori curandum est, quo necessarios, ad Debitoris detentionem & alimenta, sumtus, una cum præstationibus ministro solvendis, *denen Sitz - Gebühren* congruo tempore,

præroget, eoque nomine ab initio caveat, postea-
que a debitore restitutionem, juxta rigorem cam-
bialem, petat. Contra heredes autem personali
Arresto procedere haud permittitur, iique ex cam-
bio saltem, tanquam ex Documento garentigia-
to, conveniri possunt. *Anhang §. 12.*

§. III.

Quod si bini pluresve Cambium simul subscri-
pserint, arbitrio Creditoris singuli, quamvis se in
solidum haud obligaverint, nec beneficio divisionis
renunciaverint, queunt in solidum conveniri, so-
lutionem tamen in continente docens adversus eum,
pro quo solvit, ratæ aut summæ, ad quam præ-
standam obligatus fuit, actæ specialem cessio-
nem juxta rigorem cambialem exigere potest; *An-
hang §. 13.*

§. IV.

Quoties Cambium *indossatum* non solvitur,
Indossatarius autem solutionem, postquam venit
dies obligationis, urfit, eoque nomine protestatus
est, atque de eo per *Postam*, aut alias inter octiduum,
notificationem facit, *Indossans* sortem, illius usu-
ras, nec non expensas, secundum rigorem cam-
bialem præstare, & *Indossatarius* ad postremum
Indossantem, a quo cambium accepit, & ab isto
non impetrata solutione ad interiorē atque ita suo
ordine, usque ad eum, qui primus cambium dedit, re-
greditur, eumque ordinem negligere non de-
bet, nisi unus alterve sit notorie non solvendo.
At *Indossatarius*, qui in termino solutionis omittit
protestationem proximoque *Indossanti* faciendam
notificationem aut Cambii prolongationem proprio
nomi-

nomine suscipit, vel aliam debitori dilationem indulget, regressu plane excidit. *Anhang §. 14.*

§. V.

Cambium quodvis, etiam si vocabulum *Commiss* vel *Ordre* omissum fuerit, indossari potest; & contra *Indossatum* exceptio compensationis aut solutionis, nisi solutio in eodem fuerit adscripta, ex persona *Indossantis Indossatario* opponi nequit, conf. *Mand. de d. 23. Dec. 1697. Beylage der Process-Ordnung n. 28.* atque idem in Exceptione pacti de non petendo, omnibusque aliis, ex facto *indossantis* descendentibus, licet in *Indossamento*, *valutæ* non sit facta mentio, observandum est. Nihilominus, quando exceptio vera, maxime cum super debito casu contracto cambium est traditum, aut alias illicita simulatio occultata, *Indossans & Indossatarius*, exceptionum conscius, aut in dolo versatus, debitori duplum secundum cambii rigorem præstare cogitur debitorique ob probabiles conjecturas depositio permittitur; *Append. §. 15.*

§. VI.

Quando venit Cambii dies solutionis, aut ultimæ prorogationis, aut ante publicationem declaratæ Ordinationis Processus illud solvendum fuit, & intra quadriennium ex eo non est mota actio; processus cambialis cessat: Cambium tamen in vim obligationis valet. A ratione Mercatorum, *ordinatione cambiali Lipsiensi* cauta in his, aliisque omnibus sunt observanda. *Append. §. 18.*

§. VII.

Quisquis Cambio tradito, postea se a Creditore aliam adhuc summam, cum indicatione tem-

poris, quo id contigit & expedienda solutio est, nomine suo adjecto subscribit; quamvis Cambii aut rigoris cambialis nullam ulteriorem adjiciat mentionem, nihilominus ad summam, annotatione hac comprehensam, juxta Process. Cambialem obligatur. *Append. §. 17.* Idemque obtinet, si quis cambio, ab alio ad tertium directo, subscribat, promittatque, eo, qui istud tradidit, solutionem non faciente se soluturum Creditorique satisfacturum esse; quamvis ad cambialem rigorem se expresse haud obligaverit, adeo, ut caventi neque beneficio Excussionis, neque dilationis ullius, in subscriptione haud reservatae subveniat. *Append. §. 18.*

Vsus formularis forensis.;

De rerum permutatione.

IM Nahmen Gottes sey hiermit zu wissen, daß zwischen *Paulo* und *Pamphilo* folgender aufrichtiger Contract abgehandelt und vollzogen worden. Nemlich es vertauschet *Paulus* sein in der Ritter-Strasse zwischen *Sejo* und *Cajo* innen gelegenes Haus an *Pamphilum*, welcher dargegen *Paula* sein in der Kloster-Gasse zwischen *Marcolpho* und seinem Bruder befindliches Haus, den Löwen genant, abzutreten versprochen; darbey auch Contrahenten sich gegen einander dahin verbinden, daß sie diese Häuser binnen 14. Tagen einer dem andern einräumen, solche gegen männiglich vor allen An und Zusprüchen gewähren, so wohl bis zur Übergabe die Herren-Gefälle entrichten, und die Häuser in Lehn und Würden verschaffen sollen. Wann dann beyderseits Contrahenten mit dieser Abhandlung wohl zufrieden; als haben sie allen und jeden Ausflüchten, insonderheit aber der Verletzung unter oder über die Helffte, des Schein-Tausches, des Irthums, arglistiger Überredung, und daß die General-Verzicht nicht gelte, wenn nicht eine besondere vorhergegangen, hiermit renunciret, auch hierüber kraft dieses transigiret.

giret. Urkundlich ist dieser *TauschContract* gedoppelt zu Pappiere gebracht, und von beyden Theilen vollzogen worden. So geschehen.

P. P.

Sejus erscheint und saget kürztlich, wasmassen er mit *Tito* einen *Tausch-Contract* getroffen, krafft dessen er seinen *Rappen* gegen Beklagten *schwarzbraunen Hengst* übergeben sollen. Ob nun wohl Kläger solchem *Contracte* auf Seiten seiner nachgekommen, und sein Pferd Beklagtem übergeben: so hat doch Beklagter sein Versprechen nicht adimpliret. Derowegen er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach deren Erfolg zu erkennen:

Dass Beklagter das libellirte Pferd Klägern auszuantworten, auch alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Sejus erscheint, und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, wie er mit *Tito* einen *Tausch* getroffen, und zu dem Ende sein Reitpferd Beklagtem zugestellet, dargegen dessen Reitpferd er erlanget. Nachdem aber Klägers Pferd 60. Rthlr. würdig, Beklagters Pferd hingegen kaum 20. Rthlr. gelten kan, und diesemnach Kläger durch solchen Tausch weit über die Helffte lädiret worden: als ist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Dass Beklagter entweder gegen Zurücknehmung seines Pferds Klägern sein Pferd wieder auszuantworten, oder die ermangelnden 40. Rthlr. zu erlegen, so wohl auch alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. *Rotheri Pract. Art. p. 194.* vid. *Dn. Boehmeri Consult. & Decis. Resp. ad b. t. CCCXCVII. usque CCCIII.*

Lib. XIX. Tit. V.

De

Præscriptis verbis & in factum
actionibus.

§. I.

Prescribent) Secundum quantitatem negotii.*format*) Modo factum ita recenseat, ut iudex videat, ex eodem sequi conclusionem, quam petito suo inserit.

§. II.

Cessat) Propter valorem pacti.*babet*) Et ipse agnoscit, quod *hodie* ex nudo pacto perfecta oriatur obligatio.*dissentit*) Et putat, quod ei, qui rem ex permutatione ab altero accepit, si nolit a sua parte contractum adimplere, non possit ad hoc compelli; sed accipiens per acceptionem præcise obligatur, ut etiam a sua parte contractum impleat, & leges tantum ei, qui dedit, pœnitentiam indulgent; l. 4. C. h. t. Stryk. Caut. Contr. Sect. 3. c. 5. §. 3. sqq. vid. Hugo Donellus ad Tit. ff. de præscriptis verbis &c. Heidelberg. 1573. 8.*cessabat*) l. 3. C. de rer. permut.Vfus Juris Saxonici Electoralis
novissimi.Confer. Mand. Elect. d. d. 18. Febr. Anno 1691. §. so viel; ingleichen das erneuerte und erweiterte Leipzigerische Marckt-Rescript: d. 21. Jul. Anno 1660.
Tor-

Torgauisches Auschreiben de anno 1583. Tit. von Wucher §. item etliche. Quoad cambium transportatum ejusque acceptionem, ingleichen wegen des Wechsel-Geldes, conf. Ord. Camb. Lips. §. 3. 4. 7. 8. 11. 27. it. de Aviso, ac indossamento, vid. Ord. Camb.

Vfus formularis.

Zu wissen, dass heut actio zwischen Paulo und Marcolpho folgendes abgeredet und geschlossen worden. Nämlich es übergiebet gedachter Paulus dem Marcolpho seine 2. Pferde auf 3. Wochen zu Bestellung seiner Aecker; davon dieser jenem gleichfalls seine 2. Pferde auf 3. Wochen zu Bestellung dergleichen Arbeit zu geben verspricht. Wann dann beyderseits Contrahenten mit diesem Contracte wohl zufrieden: als haben sie allen und jeden Ausflüchten, insonderheit aber &c. aufs kräftigste renunciiret, auch dieses mit Hand und Siegel bekräftiget. So geschehen. N. N.

P. P.

Paulus erscheint, und sagt kürztlich, wie er vermöge der Zusage dem *Marcolpho* seine 2. Pferde auf 3. Wochen, um seine Aecker damit bestellen zu können, welches auch bewerkstelliget worden, gegeben; welcher im Gegentheil Klägern seine 2. Pferde gleichfalls auf 3. Wochen, um die Feld-Arbeit damit zu verrichten, versprochen, von welchem aber solche Kläger in Güte nicht erhalten können. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen und auszusprechen:

Dass Marcolphus seine 2. Pferde Klägern auszuantworten, und die verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

For-

Formula alia.

Zu wissen, dass heut dato zwischen Marco und Mevio folgender Contract wohlbedächtig abgeredet und geschlossen worden. Nemlich es verspricht Marcus dem Mevio 30. Scheffel Korn Dresdner Mass sogleich bey Vollziehung dieses zu lieffern; dargegen verpflichtet sich dieser jenem seine mit dem Javoleno habende Rechts-Sache als Advocat auszuführen, und bis zum End-Urtheil davor zu dienen. Wann dann beyderseits Contrahenten &c. als haben sie &c.

P. P.

Marcus erscheint und saget zu Anbringung seiner Klage kürztlich, was massen er Mevio 30. Scheffel Korn zu dem Ende gegeben, dass er seinen mit Javoleno habenden Process ausführen und zu Ende bringen solle. Ob nun wohl Beklagter dieses Geträyde angenommen; so hat er doch bis diese Stunde keine Klage angestellet. Derowegen Kläger zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Dass Beklagter den Process versprochener massen auszuführen, oder in Verbleibung dessen die libellirten 30. Scheffel Korn, und das disfalls erweisliche Interesse nebst allen Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Formula alia.

Zu wissen, dass heute dato zwischen Paulo und Sejo folgendes abgeredet worden. Nemlich es verspricht Paulus, der Zimmermann, dem Sej sein Hintergebäude von guten Materialien aufzubauen; dargegen verbindet sich dieser den in seinen mit Mevio habenden Injurien-Process auszuführen und zu Stande zu bringen, auch alle hierzu nöthige Process-Unkosten zu tragen. Wann dann &c.

Lib.



Lib. XX. Tit. I.

De

**Pignoribus & hypothecis,
& qualiter ea contrahantur,
& de pactis eorum.***Inst. Lib. 3. Tit. 15. §. fin. & Lib. 4. Tit. 6. §. 7.**Cod. Lib. 8. Tit. 14. 17. 23. 27. & 35. Nov. 39.**& 52. Extra Lib. 3. Tit. 21. & 23.*

Ad Rubricam.

HActenus de veris Contractibus in se con-
sideratis: nunc de Contractuum acces-
soriis.

§. I.

Pignus) Est jus in re, Creditori in securitatem
Crediti constitutum, & est vel *in specie sic dictum*,
quod creditori traditur; vel *hypotheca*, quando
res obligata creditori non traditur.

Jure Saxonico) scilicet veteri, cum obtineret
adhuc regula: *Hand muss Hand wahren*; si nimi-
rum creditor rem distraxisset, debitor a tertio posses-
sore non poterat repetere.

§. II.

Publicum) Quod a persona publica confirma-
tur, ad quod publicum sufficit *sigillum* absque sub-
scriptione, v. g. Senatus Lipsiens.

testibus) Masculis, per eorum subscriptionem,
p. 397. §. 2.

per conventionem) Quod privati inter se con-
stituunt;

stituunt; cui accenseri potest, si pignus alicui in *ultima voluntate* per modum *legati* sit constitutum.

preferatur) ergo habet tantum vim *hypothecæ extrajudicialis*. Sed *hodie in Electoratu Saxoniae* hæc hypotheca non præjudicat *chirographario*; *O. P. E. S. Recog. T. XLV. §. 1.*

§. III.

Prætorium) *Hodie* hæc distinctio parum habet utilitatis: quia non dantur *judices pedanei*.

formam l. 15. §. 2. & 3. ff. de re judicat) si 1) *mobilia* non sufficiunt, 2) *ad immobilia*, 3) *ad iura* devenitur. *Hodie in Electoratu Saxoniae* arbitrio *Creditoris* relinquitur, utrum executionem *in mobilia*, *immobilia*, *nomina & actiones* primo loco fieri velit; *O. P. E. S. R. Tit. XXXIX. §. 7.*

perinde est) Hæc tamen differentia remanere dicitur, ut si *ob contumaciā* fiat *immissio*, solum *jus insistendi* consequatur, si *ob judicatum*, consequatur *jus distrahendi*; *p. 631. fin.*

§. V.
Generale) In *O. P. R.* pignus *generale sublatum Tit. 44. §. 1.* Generalis hypotheca est melior speciali: quia omnia bona in se comprehendit, etiam pecuniam ab alio mutuo acceptam: quia mutuum est negotium, quo dominium transfertur. Quicumque alias sua bona potest obligare, ille eadem hypothecæ nexu afficere potest: quia res aliena in præjudicium tertii obligari nequit. Ergo in *actione hypothecaria* probare debet is, qui se fundat in hypothecæ constitutione, constituendum verum esse dominium; in *Saxonia* in re immobili

hypo-

hypotheca non potest constitui; nisi investituram dominus acceperit.

(*constituere*) vid. etiam *l. 12. §. 46. ff. de instructo vel instrumento legato*, ubi habetur, quod per expressionem specialem reliqua non sint excepta.

(*restringit*) Non ambigitur in omni jure, speciem derogare generi; *l. 41. de pæn. l. 80. de Reg. Jur. cap. 34. eodem in 6to.* nisi exempli loco, vel ex abundanti per imperitiam expressæ sunt species, quas, si nocituras scivisset non expressisset testator. Huc pertinet *cit. l. 12. §. 46. Bynckersh. L. 3. obs. cap. 2.* Cum igitur expresse specierum præcedens genus bonorum restringat, nomina vero tertiam bonorum speciem constituent, *l. 15. §. 2. de re jud.* consequitur, ut, si generali bonorum oppignoratione mentio mobilium & immobilium subjiciatur, nomina debitoris excludantur; *Stryk. us. mod. b.t. §. 15.*

§. VI.

(*Excutere*) Nempe in *Concurso Creditorum*: solus enim debitor indistincte mihi satisfacere debet, qualiacunque tandem sint bona.

§. VII.

(*Quasi-Serviana*) *Mylius de Quasi-Serviana actione. Lips. 1682.*

(*possessorem*) Plerumque tertii possessoris, quando conveniuntur, negare solent, oppignorantem fuisse dominum rei oppignoratæ; quo casu creditoribus utique probatio incumbit; ad quam probationem tamen sufficit, ut actor ostendat, oppignorantem

tem

tem tempore oppignorationis rem possedisse, l. 18. *de pign.* vid. *Bergeri Oecon. jur.* p. 535. sq.

Jure obligatarum) Sive expresse, five tacite, vid. tamen p. 659. §. 2.

§. VIII.

Ex hypotheca speciali) Hanc sententiam fovent Lipsienses; propter *Novellam* 112, cap. 1. nam cit. *Nov.* 4. cap. 2. ad generalem hypothecam restringitur; *Stryk. us. mod. de distract. pignor.* 84. *Caut. contr. loc. cit.* §. 16. *Huber. b. t.* §. 89. Probata etiam hæc sententia in Ducatu Magdeburgico *Ord. Pol. cap.* 49. §. 17. Sed judicante contrario *JCi Wittebergenses*, quod in omni hypotheca, five sit generalis, five specialis, beneficium excussionis, locum habeat; quia in *Nov.* 112. cap. 1. specialis continetur casus, qui non generaliter est explicandus; ratio est: quia specialis hypotheca magis rem afficit, quam generalis; hinc debitor contra bonam fidem agit, si rem specialiter obligatam vendat.

tradat) vid. tamen *de effectu clausula salutaris* hoc in passu *Dn. Thomaf. us. pract. π. ad b. t.* p. 214. in fine. Alias quidem natura actionis realis in eo consistit, non, ut quantitatem petamus aliquam (*wie in actionibus personalibus*): sed ipsam rem nobis devinctam persequamur (*wie in allen actionibus realibus*) Et quamvis possessori hypothecæ liberum sit, per oblationem pecuniæ debitz ab actione instituta se liberare, exinde tamen necessitas aliqua inferri non debet: nam alias possessor hypothecæ etiam re peremta ad solutionem pecuniæ obligaretur. Adhuc clarius: nulla obligatio personalis adest, quam solutionem petat, licet lex possessori

possessori hoc beneficium tribuat, ut ipse eligere possit, utrum velit hypothecam remittere, vel debitum solvere.

Quod ita intelligendum, si agatur contra tertium possessorem; si autem agatur contra debitorem ipsum, alternative libellus recte concipitur; vid. *l. 24. C. h. t.* Menck. *in Theor. & prax. ff. h. t. §. 13.* Imo Titius *in jure privato Lib. 3. cap. 16. §. 15.* statuit, recte libellum in hac actione alternative concipi, etiam adversus tertium possessorem; jung. *Obs. Lauterb. 54.* quæ sententia tamen rectius negatur, quam affirmatur; vid. Rivinus *ad O. P. S. Tit. 5. enunc. 33.*

Conf. Dissert. Jo. Henr. de Berger. *de distrabendi pignoris jure.* Lips. 1682. Just. Henn. Bæhmerti *de diverso pignoris & hypothecæ jure.* Hal. 1718. Chr. Lud. Crell. *de custodia & periculo pignoris.* Vit. 1733. Ferd. Chr. Harprecht. *trutina pignorum XX. tacitorum &c.* Tub. 1705. Lüder. Mencke. *de retentione pignor. ob al. debitum.* Lips. 1692. Jo. Flor. Rivinus *de jure pignoris moto concursu.* Lips. 1723. Stryk. & Thomafius *in disp. de constitut. & persecutione pignoris* 1708. *& usu practico pignorum* 1707. 1713. 1715. 1716.

Usus forensis practicus.

Licet Legislator Elector-Saxoniae *in Ordin. Process. Saxo. Noviss. ad Tit. 44. §. 1.* sanciverit, quod nulla in posterum generalis, seu judicialis, seu extrajudicialis, in rebus immobilibus, aut mobilibus valida sit in concursu Creditorum, aut ad-

Roth. Comm. ad ff.

Aaa

ver-

versus tertium possessorem; sed certa *immobilia*, cum consensu Domini jurisdictionis, atque in feudis domini directi oppignoranda sunt, *d. §. 1.* Constitutæ autem hypothecæ generales ante publicationem hujus Ordinationis, per sexennium valent, posteaque expirant, *d. t. §. 2.* Hodie vero durant ad aliam usque dispositionem; Vid. Mandat wegen noch fernerer Beybehaltung derer tacitarum hypothecarum, de dato Dresden den 24. Sept. 1734.

Pignus *speciale*, ejusdem crediti nomine, in duabus pluribusve rebus cum consensu judiciali constitui potest, Creditorisque arbitrio relinquitur, utrum unius, an alterius nomine etiam experiri velit. At in rebus *mobilibus* *judiciale* & *extrajudiciale* pignus caret effectu; nisi pignus simul actu tradatur, ficta traditione exclusa; ubi jus reale eo impetratur modo, ut ex eo præ omnibus ad *primam classem* relatis, ipsi satisfaciendum sit. Pariter in *nominibus* jus reale haud impetratur; nisi Documentum, loco pignoris, simul tradatur, & in creditis consensu munitis, cessio judicialiter confirmata, aut in debitis feudalibus, Consensus in translationem hypothecæ impetratus fuerit. Interim, qui ante motum concursum executionem nactus est, jure reali ex tempore executionis fruitur; *O. P. S. N. tit. 44. §. 2.* Cæterum post publicatam *O. P. S. Elect. noviss. tit. 46. §. 1.* judiciales hypothecæ *speciales* saltem pro validis agnoscuntur, & post creditores *primæ classis* in *secunda* juxta prioritatem temporis, ita tamen, ut singuli tantum ex prædio hypothecæ supposito solutionem impetrant, collocantur, *d. §.* In *feudis* non nisi hypothe-

theca, consensu Domini directi expresse constituta, valet; surrogatum autem donativum in locum servitiorum, *das Präsent-Geld*, quatenus ad onera feudalia pertinet, juxta *Dec. Elect. 32. in Classe prima* collocatur §. 6. Est autem in feudis *Amisassis*, de quibus præfecturæ investituram haud faciunt, consensus non Præfectorum, sed curiæ feudalis impetrandus, solaque confirmatio vim consensus non habet; licet ea ad omnia puncta clausulasque directæ sit; *O. P. S. E. N. tit. 46. §. 3.* E contra hypotheca *extrajudicialis* coram 2. vel 3. testibus constituta in posterum omni effectu destituitur; *O. P. S. E. N. tit. 46. §. 1.* Juxta *O. P. S. E. N. tit. 48.* in futurum per Arrestum jus reale aut prælationis impetrari nequit. Nihilominus permittitur creditoribus, debitore solvendo non existente, magistratum ejus implorare, & judicialem inhibitionem alienationis & oppignorationis, credito & lapsu bonorum deducto, impetrare, quæ ad omnes creditores postea, ante illius cassationem, judicialiter creditum judicantes, extenditur, & transactione cum primo creditore inita, haud extinguitur, sed, quoad reliquos, vim suam exserit, & nullitatem alienationis, de facto susceptæ, inducit, ultterioresque actus executionis adversus eum impedit, creditorem tamen cambialem a facultate procedendi cambialiter haud excludit; *O. P. S. E. N. tit. 51. §. un.* Attamen per Mandatum Regium Electorale *de ann. 1734. d. 24. Sept.* hypothecæ tacitæ antea abrogatæ iterum restitutæ sunt.

Vfus Juris Saxonici.

Jure Sax. Elect. mobilia omnino valide opignorantur extrajudicialiter; *Dec. Elect.* 60. Immobilia quoque in præjudicium debitoris & heredum ejus, *P. 2. Const. Elect.* 23. non tertii possessoris, uti pron. *F. J. L. M. Mart.* 1703. Quod si autem hypotheca a creditore impetrata sit coram Notario & testibus &c. omnibus Chirographariis anteponitur, *dicta Const.* j. *Dec. Elect.* 60. & *L. R. L. 1. art.* 24.

Conventionali hypotheca judiciali consensu confirmata plenissimum jus hypothecæ acquiritur in *Sax. Elect.* *P. 2. Const. Elect.* 23. j. *O. P. S. de an.* 1555. tit. was zu Ober - und Nieder-oder Erb-Gerichten gehörig §. Und alle. Præscribitur actioni hypothecariæ 40. ann. *P. 2. Const. El.* 5. ita etiam respondit *F. J. L. M. Oct.* 1722.

De Arresto Saxonico pignori affine conf. *O. P. S. tit.* 51. §. wenn auch ein Kummer. *P. 1. C. El.* 21. §. ferner & 29. j. *Rescript. Elect. Ord. Camb.* præmissum §. So bald. p. 61. *Resol. Grav. de an.* 1653. 57. *grav.* 9. & 10.

Ceterum operatur *Arrestum Saxonicum* jus reale, vi cujus bona post denunciatum cognitumve Arrestum a debitore alienata in subsidium, si scilicet ex reliquis bonis creditori satisfieri nequeat, a tertio possessore per actionem hypothecariam advocari queunt; vid. *O. P. S. tit.* 51. wenn auch &c. Conf. *Præjud.* apud *Carpz. Jur. For.* *P. 2. C.* 18. def. 17. n. 5. def. 18. n. 8. def. 19. n. 6. def. 20. & 21. n. 7. *C. 26. def.* 1. & 2. n. 4. def. 3. n. 8. def. 4. n. 7.

n. 7. C. 23. def. 1. n. 15. def. 2. n. 8. def. 3. n. 7. def. 4.
 n. 4. def. 5. n. 9. def. 7. n. 8. def. 9. § 14. n. 12. def. 20.
 n. 13. def. 21. n. 4. def. 22. n. 10. def. 23. n. 7. def.
 28. n. 5. def. 31. n. 8. def. 32. n. 7. C. 25. def. 25. n. 9.
 def. 26. n. 5. Phil. us. pr. Inst. Lib. 3. ecl. 44. n. 9.
 Lib. 4. ecl. 47. n. 12. ecl. 48. n. 3. ecl. 68. n. 5.

Vfus formularis.

Ich Endes unterschriebener bekenne hiermit, daß mir heute dato Cajus 900. Thlr. zu meiner höchsten Bedürffniß baar vorgestreckt und geliehen. Damit nun derselbe um so vielmehr versichert seyn möge: will ich ihm alles mein Vermögen, so wol gegenwärtiges, als zukünftiges, nichts überall davon ausgeschlossen, zu einem ausdrücklichen Unterpfande hiermit verschrieben haben. Zur Urkund dessen habe ich dieses wohl bedächtig von mir gestellet. So geschehen &c.

N. N.

P. P.

Damit nun mein Herr Creditor dieser Schuld wegen destomehr versichert seyn möge, so will ich Ihm meine Bibliothec (oder mein Haus) zu einem ausdrücklichen Unterpfande hiermit verschrieben haben.

Aliquando etiam generalis & specialis hypotheca cumulatur; v. g.

Als will ich hiermit zu mehrerer Versicherung alles mein Vermögen, so wol liegend, als fahrend, insonderheit aber mein zu N. N. gelegenes Land-Guth zu einem ausdrücklichen Unterpfande hiermit verschrieben, und eingesetzt haben &c.

Demnach Mevius vor uns erschienen und nachstehende Obligation (inferatur hæc obligatio) produciret, auch darbey vorgebracht, welcher gestalt er seinem Schuldner, Paulo, sein Haus unterpfändlich bis zur Wiederbezahlung eingesetzt, und deswegen unsern Consens hierüber verlangt; hierbey auch nichts erhebliches sich ereignet: als

haben wir, Kraft dieses, iedoch uns, und andern, welche bereits darauf versichert seyn möchten, unnachtheilig, in solche Verpfändung,

(aliquando etiam certum tempus e.g. auf 5. Jahr additur, cujus effectus est, ut finito hoc tempore consensus hic evanescat, nisi creditor ante effluxum tempus prolongationem impetret, aut debitorem judicialiter conveniat)

gewilliget, und solches unserm Consens-Buche einverleibet.
So geschehen N. N.

(L. S.)

Fürstl. Sächsl. Amt allhier.

Javolenus.

Raro tamen obligatio verbotenus inseritur, sed saltem illius fit mentio his verbis:

Vor denen N. Gerichten zu N. N. erscheint N. N. und hat freywillig gestanden und bekannt, was massen ihm N. zu N. ein tausend Gülden als ein Darlehn vorgestreckt und geliehen, welche er auch zu seinen sichern Händen empfangen und baar ausgezahlt bekommen. Wie er nun obgedachtem N. über dem Empfang sothaner 1000. fl. hierdurch nicht nur beständig quittiret: also will er auch seinem Darleiher, damit er desto besser versichert seyn möge, sein Haus unterpfändlich &c.

Formula.

Paulus erscheint, und saget kürztlich, vvas massen er dem Tito 1000. Thlr. geliehen, welcher ihm aber dargegen seine in der Aue gelegene Wiese unterpfändlich verschrieben. Da nun solch Unterpfand indessen an Beklagten Merium gekommen, welcher solches bis dato besitzt, gleichwol aber Kläger noch nicht befriediget: als ist er zu klagen bevogen worden, fordert &c. bittet auch hierauf zu erkennen: (non dass Bekl. die libellirten 1000. Thl. nebst dem Interesse moræ zu bezahlen schuldig; hoc enim involveret personalem actionem, quæ contra tertium non compe

petit; arg. l. 35. §. 1. ff. de Oblig. et Act. j. §. 1. J. de Act sed ita)

Dafs Beklagter die libellirte Wiese Klägern so lange einzuräumen schuldig, bis er wegen Capital, Interesse und Unkosten befriediget worden:

vel ita:

Dafs Klägern die libellirte Wiese jure hypothecæ zuständig, derowegen Beklagter solche Klägern einzuräumen schuldig, bis er wegen Capital, Interesse und Unkosten befriediget.

Desuper &c.

Formula.

Michel erscheint, und sagt kürzlich, welcher gestalt er *Görge*n sein Bauer-Guth zu N. N. auf 3. Jahr lang gegen 150. Thl. Pacht-Zins verpachtet; zu dem Ende ihm Beklagter vor solchen Pacht-Zins alle seine in das Guth gebrachte Mobilien, darunter auch 8 Kühe und 4. Pferde gewesen, zum ausdrücklichen Unterpfande eingesezt. Nachdem nun die Pacht-Jahre verflossen, Bekl. aber an dem Pacht-Zinse noch 100. Thl. restiret, gleichwol besagte Stücken mit sich aus dem Gute genommen: als ist er zu klagen bevogen vworden, fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach deren Erfolg zu erkennen:

Dafs Beklagter Klägern die verpfändeten Mobilien und libellirten Kühe und Pferde, so lange bis er des Pacht-Zinses, auch Schäden und Unkosten halber völlig contentiret, auszuantworten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Pomponius erscheint, und hat wahrgenommen, dafs *Marcus* Actionem hypothecariam wegen 150. Thlr. welche ihm *Marcus* schuldig wäre, wider ihn angestellet. Wann aber der Principal-Schuldener vorhero zu excutiren, che diese Action wider ihn statt findet: als opponiret Beklagter exceptionem excussionis, und bittet zu erkennen:

Dafs Klägers Suchen noch zur Zeit nicht statt habe.

Aaa 4

P.P.

P. P.

Paulus erscheint gleicher gestalt, und hat ersehen, daß *Titus* Actionem pignoratitiam wider ihn angestellet, und das Unterpfand zu extradiren verlanget. Ob nun wol Beklagter die Zahlung derer 150. Thl. nicht in Abrede seyn kan: so ist doch aus dem Docum. sub A. zu ersehen, daß Kläger ihm noch mit 150. Thl. verhaftet. Wann dann also Beklagtem secundum *l. un. C. etiam ob chirogr. deb.* der übrigen 150. Thlr. halber das jus retentionis gebühret: als opponiret er hiermit dasselbige und bittet zu erkennen:

Daß Klägers Suchen zur Zeit nicht statt habe, sondern er sey ihm vor allen Dingen die übrigen 150. Thl. zu zahlen verbunden.

Vid. *Rotheri Pract. Act. p. 192.* & *Dn. Bahmeri Consult. & Decis. Resp. ad h. t. CCCCIV.*
- - CCCCX.

Hi sunt Contractus, qui in Digestis occurrunt, quibus addi possunt: I) *Admodiatio*, quæ est Contractus, quo fundus (potius provincia) eique co-hærentia jura, pro certa reddituum quantitate, fructus conceditur. Qui in locatione rei desiderant pecuniam numeratam, & referunt ad articulum *do, ut des*; qui vero etiam rem loco mercedis admittunt, referunt ad *Locationem Conductionem*. Stryk. in *Caut. contr. Sect. 2. cap. 9. §. 32.* II) *Contractus Societatis*, quando pecora alicui locantur pro viliori mercede, ea tamen lege, ut Conductor periculum mortis in se recipiat; quidam ad Contractum nominatum, quidam ad *Locationem Conductionem* referunt, cum pacto de recipiendo periculo; Stryk. *cit. loc. §. 36.* III) *Contractus suffragii*, quando quis aliquid promittit, vel dat aulico, ut negotium aliquod principi commendet, est con-

tractus innominatus *do, ut facias*; Quæritur: *An Contractus suffragii in omnibus valeat?* Resp. Excipiuntur causæ Justitiæ, & quando quis Clericale munus obit. Ratio: quia hic committitur crimen Ambitus. IV) *Contractus Affecurationis*, quo quis præmio sibi dato vel promisso suscipit periculum rerum alio transferendarum; & refertur ad Articulum *do, ut facias*, vel *facio, ut des*. Hic Contractus sæpius obvenit in terris maritimis, interdum quoque terrestribus. V) *Contractus Vitalitius*, quando alicui certa fors datur, ut morte Creditoris expiret, in compensationem ejus vero quotannis majores usuras solvat; e. g. Vouquet & Kuan; & licitus est ob lucrum incertum; Stryk. c. l. §. 33. In vita hominis determinanda juvat legere l. 68. D. ad leg. Falcid.

Lib. XX. Tit. II.

In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur.

Cod. L. 8. T. 15.

Ad Rubricam.

IN *Electoreatu Sax.* omnes hypothecæ tacitæ post Festum Michaelis 1732. cessare debebant; sed per *Mandatum* 1734. iterum tacitæ hypothecæ ad aliam usque dispositionem prolongatæ sunt; vid. *Mand. d. d. Dresd. 24. Sept. 1734.* ea tantum excepta, quæ legatariis competebat.

§. I.

Absentis) *Sempronius* diu abfuit, ejusque heredes dividere volunt hereditatem; ob incertam

vero ejus mortem constituit judex *Curatorem absentis* bona administrantem; hujus bona tacitæ hypothecæ subjiciunt: quia hæc cura est mere privata, *minoris* autem est munus publicum. Interim tamen in *praxi* Curator cavere tenetur, excepto solo Ducatu *Magdeburgico*, ubi absenti hypotheca in bonis Curatoris tam diu competit; Feltz. *de Admodiatione*. Arg. 1699. Willebrand. *von Verkaufung derer Aemter*. Rost. 1699.

§. II.

Patris) Imo ratione horum liberi non habent hypothecam, per claram l. 6. §. 2. C. de bon. qua lib. Equidem Stryk. *ad Lauterb.* p. 405. voc. *Adventitiorum*, praxin contrariam adfirmat; verum cum Jcti privilegium contra leges indulgere nequeant, *praxis* illa suspecta est, atque aliquid in eo tempore neglectum.

L. un. §. 1. C. de rei ux. act) Quod in omnibus contractibus juris est, ut magis ad mentem, quam verba, contrahentium respiciatur; id inprimis in contractu pignoris locum habet. Adeoque si quod in eo dubium occurrit, hoc in favorem creditoris interpretandum est. Sic e. g. si pignoris expressa mentio facta non sit, sufficiunt tamen qualiacunque verba securitatem indicantia: v. g. *Er kan sich, im Fall ich nicht zahlen will, meines Crams bemächtigen*. l. 9. C. *quæ res pign. dat.*

Matrimonii) Richter. *de legali dotium jure*. Jen. 1669.

A die nuptiarum) Dos gaudet jure prælationis, non donatione propter nuptias. Non jure Sax. quia de lucro captando certat, unde Chiro-

gra.

graphariis anterioribus postponitur; *O. P. S. tit. 43. §. So wollen.* et ad hanc Philipp. *Vf. Pract.* nisi sibi prospexerit speciali hypotheca; tunc enim ab illo tempore nanciscitur jus praelationis; Carpz. *P. 1. C. 28. def. 91. n. 1.*

Paraphernalium) Non vero receptitiorum ratione: quia in his cessat administratio mariti; Carpz. *P. 1. C. 28. def. 99. P. 2. Const. O. P. S. tit. 43. §. was aber 2.*

Personalis solum) Quod in der *O. P. R. tit. 46. §. 1.* prorsus sublatum est.

§. III.

Promisit) Cui tacitæ hypothecæ tamen non est annexum jus praelationis: quia hoc in favorem uxorum tantum est introductum; Hopp. *ad §. 9. Inst. b. t.*

Contraxerunt) Hodie hæc hypotheca coram tribus testibus plane est sublata; *O. N. P. tit. 46. §. 1. Und ob wohl.*

§. IV.

Obligatio) Unde locator potest prohibere colonum, ne fructus prius exportet, aut vendat, quam pensionem ipsi solvat; Brunnem. *ad l. 7. b. t. 28.*

Adhuc adsit) Actionem quidem personalem de in rem verso, vel negotiorum gestorum, adhuc habet, utut res perierit; sed hypotheca superesse nequit, re peremta.

Debentur annui) v. g. Si prædium pignori datum, etiam fructus prædii. *Ratio:* fructus sunt accessorium; accessorium sequitur naturam principalis.

§. V.

§. V.

Competat) Id ipsemet Carpz. *P. 1. C. 5. def. 1.* & *P. 2. C. 23. def. 19.* adserit, certis tantummodo casibus privilegium hypothecæ jura introduxisse, idque ad alios casus extendere minime licere; Stryk. *us. mod. b. t. §. 19.* Harpr. *diff. bonæ de hypothecis spuris.*

Species) vid. *Ord. Rec. tit. 45. §. 1.* vi cujus hypothecæ tacitæ sunt sublatae; sed per *Mandatum de an. 1734.* restitutæ.

Queant) Beyer. *de tacito pignore. Alt. 1678.* Harprecht. *Trutina viginti tacitorum pignorum vel in dubio spuriorum.*

Vfus Forensis Saxonicus.

Ante emissum *Mandatum* de continuandis tacitis hypothecis, quod *Electo Saxoniæ* de dato *Dresdæ die 23. Sept. 1734.* publicavit. Sic *O. P. S. E. N. T. 45. §. 1. p. 272.* hypothecas plane abrogavit, *jung. §. 3. 4.* & quidem futuras; præteritas post sexennium expirare voluit, *§. 5.* Magistratuique cujusvis loci imposuit necessitatem prospiciendi pupillis, minoribus, absentibus, furiosis, similibusve, in ipsa Constitutione Tutoris, aut Curatoris, nec non liberis, quorum bona pater administrat, per *judicialem hypothecam*, & consensum in bonis immobilibus, ad certam quantitatem, arbitrio judicis, definiendam, juxta reddituum annuorum summam aut per Annotationem in libro consensuum, aut requisitionem Magistratus extranei ad hypothecæ constitutionem, vel, deficientibus immobilibus, cautionem per idoneos fideiussores præ-

præstandam; atque hæc, aucto pupilli &c. patrimonio, ad maiorem quantitatem extendenda est. Idem ad *piarum causarum*, fisci, reliquorumque receptorum, & administratorum bona applicatur. §. 2. In specie vero *legatariis*, *fideicommissariis*, & *donatariis mortis causa*, nec non *locatoribus*, ita consultum est, ut condito judiciali testamento apertoque, iudex hypothecam judicialem in defuncti bonis immobilibus, modo §. 1. determinato, constituere, vel heredes ad cautionem adigere, testamento autem extrajudiciali facto heres, sub pœna dupli & obligatione singulorum in solidum, exclusoque divisionis beneficio, intra 3. menses, a tempore aditæ hereditatis judicialiter id indicare, debitamque securitatem præstare teneatur; *Locatoribus* vero jure retentionis in fructibus natis, aut rebus illatis, pro diversitate casuum uti, & pignoris loco, eos, easve in prædio existentes, aservare permittatur, §. 4. p. 264. Ratione *præteriti*, magistratus, minoribus, & cum iis paria jura habentibus, nec non Ecclesiis, Scholis, piis causis, Fisco, in bonis administratorum, ex officio de hypotheca expressa, aut cautione idonea, reliquis autem implorati, prospicere jubentur §. 5. pag. 261. Quæ omnia propter Regium Electorale de an. 1734. 23. Sept. emissum Mandatum de prolongatione tacitarum hypothecarum cessant.

Vfus juris Saxonici Electoralis novissimi.

Quod pignus tacitum, five legale pupillis in bonis *Protutorum*, vel *Procuratorum*, nec non ci-
vi-

vitatibus, & universitatibus in bonis *administrato-*
rum competat, vid. *O. P. S. tit. 45. §. Ob auch*
wol &c. non tamen in bonis *Curatoris absentis*,
 uti pron. *F. J. L. mens. April. 1706. Aug. 1713.* item:
 uxori pro dote repetenda; quod tamen juxta *Const.*
Elect. P. 2. C. 24. demum incipit ex tempore non
 contracti matrimonii, uti de jure civili, sed *copulae*
sacerdotalis. Non competit vero pignus legale
 alimentis uxorum, *O. P. S. lib. 50. §. Denn wenn ei-*
ner: aut earum bonis receptitiis. *l. c. tit. 43. §. was*
aber &c. Datur tamen *locatori* in fructibus in fun-
 do locato natis, in specie autem *plis causis* in bonis
 debitorum iis casibus, quibus ad primum credito-
 rum ordinem non referuntur, e. g. in pecunia mu-
 tuo data; *O. P. S. tit. 45. §. weil wir &c.*

Vsus formularis.

P. P.

Damit aber mein künftiges Ehegemahl, so wol der mir
 zugebrachten 2000. Thl. Ehe-Gelder, als auch der 2000. Thl.
 Gegen-Vermächtnis halber, destomehr versichert seyn möge:
 als will ich derselben dafür alles mein Vermögen, sowol gegen-
 wärtiges als zukünftiges, insonderheit aber mein Haus al-
 hier am Marckte, zu einem ausdrücklichen Unterpfande
 eingesezet, und Obrigkeitlichen Consens hierüber auszu-
 wircken versprochen haben.

vid. *Dn. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. ad*
b. t. CCCCXI - - CCCCXV.

Lib. XX. Tit. III.

Quæ res pignori, vel hypothecæ
datae obligari non possunt.

Cod. Lib. 8. Tit. 16. 17. & 21. Nov. 120. & 134. c. 4.

Extr. L. 3. T. 13. j. Caus. 10. Q. 2. &

Caus. 16. Q. 6.

§. I.

O*ppignoratio*) Duo requiruntur ad potestatem
oppignorandi: 1) ut sit dominus, 2) ut gau-
deat facultate alienandi. *Ratio*: oppignoratio
enim est via ad alienandum.

§. II.

Fundus dotalis) *Ratio*: quia maritus fundum
dotalem alienare nequit. *Moribus* tamen *Saxoni-*
cis subsistit oppignoratio, si renunciatum fuerit
SCro Vellej. accedente juramento; Stryk. *us mod.*
b. t. §. 2.

Feudum) deficiente scilicet consensu domini
directi, & agnatorum. Vassallus tamen ejusve he-
redes ex fructibus feudi solvere tenentur; non ita-
que feudum, sed fructus tali casu hypothecæ sunt
subjecti; Horn. *Jurispr-feud. Cap. 19. §. 3.*

Videtur) imo non videtur: nam *PAVLVS cit.*
lege diserte pignoris persecutionem negavit credi-
tori; sed *MODESTINVS cit. lege 22.* æquitatem secu-
tus, utilem pignoratitiam concessit creditori; Brun-
nem. *ad cit. leg. 41. n. 15.*

§. III.

Instrumenta rustica) ne scilicet agricultura im-
pediatur, & exinde tributorum collatio retardetur,
fiqui-

siquidem instrumenta rustico propria sunt, & si ad executionem faciendam nihil adest, executio etiam in hæc fieri potest. *Stryk. us. mod. ad h. t.*

Studioforum libros) Si nulla alia bona supersint, & libri studioforum distrahuntur. Distinguendum est tamen: an studiosus sit sui juris, an in patria potestate, vel in tutela, seu cura? si hoc, non possunt creditores libros ejus distrahere: quia patris sunt proprii.

Lib. XX. Tit. IV.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedunt.

Cod. L. 8. T. 18. 19. 20. & 22.

§. I.

P*ublica*) quæ scilicet coram magistratu, aut sub ejus confirmatione, fuit constituta.

Privata) quæ scilicet extrajudicialiter, ex conventionem contrahentium, constituitur. Ergo *Cautela*, dass man sich lasse in die Obligation setzen, dass der Debitor dem Creditori Vollmacht gegeben solche gerichtlich confirmiren zu lassen; nec refert, coram quocunque judice confirmatio sit facta; *Martini ad Ord. Proc. Sax. tit. 46. §. 2. num. 42.* quia est actus voluntariæ jurisdictionis; In *Elect. Saxon.* secundum *ord. recogn.* vero consensus magistratus, sub cujus jurisdictione bonum immobile oppigno-

ran-

randum situm est. Si vero Creditor habeat hypothecam generalem & specialem simul, specialis prius est excutienda, *l. 2. C. de pign.* quia generalis saltem in subsidium est data.

melior-conditio) hoc tamen casu cum una omnium creditorum sit obligatio correalis, is, qui possessionem pignoris consecutus est, reliquis ex æquitate debet satisfacere; Stryk. *us. mod. b. t.*

§. II.

Jus offerendi) Quia etiam a tertio fieri potest solutio. De quo etiam *l. 1. Cod. Qui pot. in pign.* ubi omne, quod debetur, offerri jubetur. Ergo & usuræ offerendæ, non fors sola: alias primus Creditor cessionem cedere non cogitur. *l. 22. de pign.* vid. Leyss. *meditat. ad ff. spec. 231. de prioritate temporis in pignoribus. med. 8.*

Privilegii prælationis) In Saxonia non attenditur qualitas hypothecæ, & jus prælationis, sed prioritas temporis.

Pactum interponendum) quo tunc opus, si chirographarius posterior priori hypothecario solvat. Nam non succedit in locum prioris; nisi convenerit, ut eadem res sibi obligata sit, in ejusque locum succedat; *cit. l. 1. C. l. 12. §. 8. b. t. l. 3. quæ res pignori datæ.* vid. Bœhmeri *Respons. CCCCXIX.*

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

Quod in immobilibus judiciales hypothecæ extrajudicialibus præferantur, conf. *P. 2. Const. Elect. 23. j. Dec. Elect. 60.*

Lib. XX. Tit. V.

De

Distractione pignorum & hypothecarum.

Cod. L. 8. T. 25. 28. 29. 30. 32. 33. 35. & 46.

§. I.

C*Creditori*) quia debitor adhuc dominus pignoris est & manet, ideoque pignus jure domini alienare potest; i. e. *salvo jure pignoris*: nam per hanc venditionem jus in re Creditori acquisitum non extinguitur; sed dicta conditio semper subintelligitur. Hinc emtor *cautus* esse debet, ne pretium venditori, sed potius debitoris creditoribus exsolvat; alias actione hypothecaria, si conveniatur,olvere denuo cogitur; tali modo contingit a Creditore, tanquam a Procuratore debitoris.

certa dies) tunc interpellat dies pro homine; *l. 12. C. d. contrah. stipulat.*

§. II.

Omnino gaudet creditor) Ratio: debitor hoc loco nullum interesse allegare potest. Hoc tamen procedit tantum in allodialibus; in feudali- bus juxta *O. P. S.* aliud obtinet: quia hoc loco dominus directus interesse habet; ne ipsi invito novus constituatur vasallus, hinc ejus consensus desideratur.

pignus vendere liceat) consultum tamen est, ut denunciatio fiat debitori moroso ad vendendum, quo adsit, & videat, omnia b. f. peragi, *l. 4 6. b. t.* ne pignus viliori pretio vendat Creditor, sed

sed in eo vendendo se gerat, ut bonus paterfamilias in distrahendis rebus suis gerere se solet; *l. 3. C. si vend. pign. agat.* h. e. palam seu proposito publico programme, ut publice omnis fraus præcludatur, *l. 4. l. 9. C. h. t.*

una denunciatio) quia vero privata denunciatio est difficilis probationis; hinc *cautius* agit Creditor, si judicem implorat, petitque, ut denuntiationem debitori notificet, de qua infra formula videnda.

Requiritur) Ergo istius legis dispositio apud nos recepta non est; Berg. *Oecon. Jur. L. 2. Tit. 5. §. 7.* Imo *dissentiunt* Dd. circa quæstionem: *an illud biennium ad eum casum solum pertineat, si creditor jus dominii vult impetrare, an vero etiam ad alterum, si pignus vult distrahere?* & videtur omnino verius, JUSTINIANVM tantum de ea distractione loqui, quæ ad dominii impetrationem instituitur; Stryk. *us. mod. h. t. §. 7.*

Biennium expectandum) An hoc hodie valeat, Dd. differunt: quia tamen in nulla lege est abrogatum; Ergo hodie biennium omnino est expectandum.

Terna vice) quia alias pignus esset inutile.

per congrua intervalla) Per intervallum tempus hic indigitatur, quantum competat judicatis si-ve per sententiam condemnatis, ubi in *l. 2. C. de usur. rei jud.* ubi quadrimestre spatium requiritur; *l. 3. c. 23. n. 4. Bachov. de pignor.* In Saxonia est terminus Saxonicus; in jure *Civilis* tempus modicum, quod X. diebus constat, requiritur, *l. 21. ff. de const. pec.*

§. III.

Præstat evictionem) Multo minus ergo *magistratus*, qui pignus ad preces creditorum sub hasta vendidit, emtori evictionem præstare necessum habet. Quod si tamen dolo vel culpa magistratus pignus minoris venit, emptio ipsa quidem subsistit, sed debitori *læso actio contra Magistratum* datur; *l. 50. de evict.*

rem esse alienam) Si vero res oppignorata aliena sit vendita, in emptorem conditio usucapiendi transfertur; Lauterb. *d. l. §. 10.* Attamen hic notandum: an res evincatur *ex non jure creditoris*, quod ipsi non legitime sit oppignorata, & hoc intuitu creditor ipse evictionem præstare tenetur; utrum *ex non jure debitoris*, quod illius non fuerit; & tunc debitor ad evictionem tenetur; nisi Creditor sciverit, hanc rem esse alienam, & tamen distraxerit, *l. 2. C. Cred. evict. pign.* Eckoldt. *ad b. t.*

§. IV.

Conveniri potest) Si non bona fide & solenniter venditionem instituit, tunc agere potest debitor, non contra emptorem, sed creditorem: quia fraudulenter se gessit; Lauterb. *cit. loc.*

Ufus Juris Saxonici Electoralis.

Confer. hic *Weichbild art. 97.* Lædens læso Emendam, die *Busse*, præstare, prætereaque arbitrariam pœnam subire tenetur, *O. C. art. 136. junct. L. R. L. 2. art. 62.*

Ufus fori Germaniæ

Hæc cuncta confirmat, nisi quod res immobiles oppignoratæ non temere, nisi autoritate magistratus

stratus & sub hasta distrahi soleant; præmisso vero mandato de solvendo, cum citatione ad videndum distrahi pignus. Vid. *Boehmeri Resp.* CCCCXIX. & CCCCXX.

Ufus forensis formularis.

P. P.

Dabey ich mich noch ausdrücklich verbinde, daß, so lange ich meinen Herrn Gläubiger nicht vergnüget, ich das Unterpfand keinesweges veräußern, sondern vielmehr solches bey mir behalten will; auch daferne dieses de facto geschehe: so soll doch dieser Verkauf dem Gläubiger nicht nachtheilig, sondern vielmehr demselben krafft dieses nachgelassen seyn, solches Unterpfand nach Gefallen in seine Verwahrung zu nehmen und sich dessen zu bemächtigen. Zu mehrerer Versicherung dessen &c.

Was Titus wider euch beschwerend angebracht, dieses habt ihr aus der Beylage mit mehrern zu sehen. Begehren demnach hiermit an euch: Ihr wollet verlangter massen solches Unterpfand wieder an euch lösen, damit es anderer Verordnung nicht bedürfe. Wornach ihr euch zu achten.

P. P.

Als ist er zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch zu erkennen:

Daß Beklagter ihm ein ander und tüchtig Pfand zur Versicherung auszuantworten, so wohl alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Hinc formula.

Cajus erscheint und klaget kürztlich, wie er von *Marco* 40. Rthlr. erborget, und demselben 30. Stück Bücher zum Unterpfande eingelieffert. Wann aber *Titus* hierauf wissentlich solche Bücher von *Marco* erkauffet, welches ihm doch bey diesen Umständen nicht erlaubt gewesen; zumahlen Kläger bey dessen Einlösung keine *moram committit*: Als ist er bey verweigerter gülicher Ausantwortung derer Bücher zu klagen bewogen worden, fordert vom Beklagten

Einlassung und Antwort, und bittet, nach deren Erfolg zu erkennen,

Dass Beklagter gegen Bezahlung gedachter 40. Rthlr. die libellirten 30. Stück Bücher auszuantworten, so wohl alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Lib. XX. Tit. VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

Cod. Lib. 8. Tit. 26. & 31. Extra L. 3. T. 23.

Connexio.

Quot modis obligatio seu debitum tollitur, tot modis quoque pignus tollitur.

§. I.

Sola cedit) Sic nova domus a domino restituta quoque obligata manet Creditori, si expensas restituat, *l. 29. §. 2. ff. de pignor.* quia nemo cum alterius damno fieri debet locupletior.

§. II.

Integro) Si nempe universum debitum ratione fortis & usurarum sit solutum, alias pignus obligatum manet.

pignus) Ratio: pignus & hypotheca sunt accessoria, quod sine principali consistere nequit; i. e. sine solutione in totum.

retinere potest) Quod jus tamen saltem intuitu debitoris exercere potest: nam secundus creditor vel fidejussor offerri pecuniam non tenetur ex *l. 2. Cod. de fidejuss.* Chirographarium debitum solvere, *Stryk. us. mod. de distract. pign. §. 5. Mencke.*

cke differt. de retentione pignoris ob aliud debitum cap. 3. Ergo cautela: Wenn man mit einem schlimmen Zabler zu thun hat, dass man siehet, wie man ihm auf ein gut Pfand Geld leihet, denn wenn er nachgebends das Pfand ausloset, und das mutuum bezahlet; so kan man das Pfand so lange behalten, bis er wegen der alten Schuld Richtigkeit gemachet.

§. IV.

Consenserit) Tunc enim per illum consensum jus in re liberatur tacite; sola tamen taciturnitas vel scientia Creditori non præjudicat: tacuisse enim salvo suo jure videtur; Lauterb. Coll. theor. pract. b. t. §. 7. quia ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare, cit. l. 8. §. 15. sed si subscripsit illi instrumento, in quo res ita vendita, ut nulli dicatur obligata, consensisse videtur cit. §. 15.

revertatur) Sicuti enim hoc modo debitor restituitur in dominium illius rei; ita quoque creditor restitui debet in jus suæ hypothecæ, quam ante habuit: res enim redit in pristinam causam, l. 10. pr. §. 1. b. t. Brunnem. cit. l. fin. C. Stryk. us. mod. b. t. §. 3.

§. V.

In ulteriorem oppignorationem) Si creditor consentiat debitori, ut is alii pignus denuo obliget, vel vendat; hinc præsumitur, hunc consensum aliquid operari necessum esse: quia sine eo debitor rem oppignoratam alienare nequivit; vid. Cocc. Jus Contr, b. t. qu. 8.

l. 12. pr. ff. b. t.) Verba etiam dubia, quibus forte creditor usus est, ita semper sunt interpretanda, ut pignus remissum non censeatur: sic e. g. in casu,

quo creditor, cui debitor emtionem significaverat, responderat: *Er wolle das Capital dem Käufer nicht lassen, sondern sich wegen der Bezahlung an den Käufer halten*, respondimus, pignus remissum non esse, sed creditorem regressum habere ad rem oppignoratam, *l. ult. Cod. de novat. §. 3. §. quib. mod. contr. obligat.*

existimant) Sed verior est prior sententia: quia in dubio semper jus prioritatis, non ipsum pignus, remissum esse censetur. Nam ubi duplex interpretatio oritur, est praferenda, quæ minus nocet. Lex autem *12 pr. b. t. de eo casu intelligenda*, ubi ex circumstantiis manifesto apparet, Creditorem omne jus pignoris remittere voluisse; *Leyser. Medit. ad ff. spec. 233. pag. 788.*

§. VI.

Constitutum) Quamvis enim placet nonnullis, tempus nondum esse finiendæ obligationis, tamen finito tempore debitor exceptione utetur, *l. 45. §. 1. de O. & A.*

prescriptione) Jure Civili præsentente debitore intra X. annos, eo absente intra XX. annos; jure Saxonico intra XXX. annos cum additamento.

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

Quoad hunc Tit. conf. *Decis. Elect. 58. & Ord. Proc. Sax. tit. 46. §.* Darum wollen wir.

Vsus formularis forensis.

Titius erscheint und ersiehet, was massen *Pomponius* wider ihn geklaget, und ein Unterpfand von ihm vindiciren wollen. Wann aber *Kläger* ihm solch Unterpfand vormahls ohne Bedingung freywillig zurück gegeben, und solchergestalt nach Anleitung derer Rechte *l. 2. §. 4. π. de Pact.*

Pact. solche Verpfändung tacite erlassen; als opponiret er Exceptionem remissi pignoris, und bittet zu erkennen:

Dafs Klägers Suchen nicht statt habe, sondern er sey vielmehr *refusis expensis* von der Klage billig zu entbinden &c.

Conf. Diff. Jo. Henr. Berger. de jure pignoris distrahendi. Vit. 1682. Jo. Henr. Meyer. de eo, quod moto concursu Creditorum circa pignus, in cujus possessione est creditor, vel si alienaverit, circa pretium ex eoredactum, justum est. Erf. 1734. Wolffg. Ad. Lauterbach, de tacito pignore. Tubing. 1663. M. 3tia Vid. Bæhmeri Resp. CCCCXX.

Lib. XXI. Tit. I.

De

Aedilitio Edicto, redhibitione, & quanti minoris.

Cod. IV. 58.

Ad Rubricam.

A *Edilitio*) Aediles curules erant speciales Romæ magistratus, quibus non in omnibus, sed saltem in quibusdam causis, quæ hic referuntur, judicandi compete-*bat* facultas per §. 7. *Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civil.* Nomen ab inspectione ædium acceperunt.

quanti minoris) Ad accessoria contractuum, de quibus antea dictum, pertinet ædilitium edictum, ex quo descendit duplex actio: 1) *redhibitoria*, 2) *quanti minoris*. Aedilitium edictum est jus

ab Aedilibus constitutum, in quo prospicitur emtoribus deceptis & decipiendis, ut & securitati viarum publicarum. Ex priora parte tres oriuntur actiones: 1) *redhibitoria*, §. IV. 2) *quantum minoris*, §. V. 3) *in factum*.

§. I.

Vitiosa) Sive vitium fuerit ingenitum, five postea factum & contractum; *l. 1. §. 7. 8. ff. b. t.* modo adfuerit tempore contractus; *l. 54. ff. b. t.* Hujus probatio incumbit emtori; Eckold. *b. t. §. 5.* si intra 3. dies intereat, sic est praesumptio, ab hoc vitio periisse; Brunnem. ad *l. 1. ff. b. t. n. 11.*

immobilis) Non sit minima: haec enim praetor non curat, & res b. f. emta & vendita, propter minimam causam inepta fieri non debet. Exemplum est in carne leprosa.

§. II.

Onerosis) Scilicet olim quidem hoc edictum saltem conceptum est de emtionibus, postea autem ad omnes illos, qui rem ex titulo oneroso acceperant; vid. *l. 14. C. Famil. Erciscund.*

in donatione) Quia donatarius de munere gratuito conqueri non debet; hinc fertur proverbialiter germanice: *einem geschenkten Gaul siebt man nicht ins Maul*; nisi donatio sit remuneratoria, quae quadrat cum contractu oneroso. Quod etiam procedit in donatione simplici equipituiosi dolose facta, a quo mei equi postea sunt infecti; hinc omnino contra donantem actio doli datur.

in locatione) Quia in locatione dominium, ne quidem possessio, transfertur, quod autem edictum praesupponit, hinc conductori rem vitiosam acceptandi

ptanti succurritur actione conducti, Lauterb. Coll. tb. pract. b. t. §. 7.

Jurisdictio) vel potius quia *regulariter* edictum ædilitium pertinebat ad conventiones domini translativas, l. 19. §. 5. b. t. Locatio dominium non mutat, l. 39. ff. locati.

§. III.

Latens) Quod scilicet ex inspectione non potest cognosci, & usum atque ministerium hominis jumentive impedit, & deteriorem reddit; hinc inde salutatur *morbus redhibitorius*, quorsum pertinet penes bestias cornu petere, recalcitrare, l. 43. ff. b. t.

fit pituitosus vel mucosus) Hinc *versus* canitur de equo:

*Si fit retrogradus, clam cæcus & scabiosus,
Vel pituitosus, tunc redhibendus equus;*

Et sic de reliquis vitiis equi venditor non tenetur, nisi promiserit: *Er wolle nicht nur für die Haupt-Mängel, sondern auch für alle übrige Mängel des Pferds stehen und gut seyn, wie sie Nahmen haben mögen*; Et in Thuringia in specie obtinet. Vitriarius de tribus vitiis equorum capitalibus Saxonis. Trajecti ad Rhen. 1694. Barth. in Hodeg. jur. p. 160. & 246. Rother. de reticentia. Jen. 1688.

§. IV.

Redhibitoria) Dicitur secundum derivationem vocis, quasi *rem habere*, sive *recipere*: quia hac actione redhibitoria unus rem, alter vero per dissolutionem contractus pretium recipiat. Formula infra videri licet; vid. cel. de Wernher. Vol. P. VIII. Obs. 475. p. 791.

mensēs) Scilicet *utiles*; illi enim dies tantum computantur, quibus iudicis copia haberi potest, *l. 28. 31. §. 22. b. t.* Hodie DD. propter *leg. sen. C. de temporibus in integrum restitutionis*, qua IUSTINIANVS difficilem illam dies juridicos computandi rationem tollere voluit, tempus quadruplicatum substituunt; Stryk. *de act. invest. Sect. 3. m. 3. ax. 2. n. 13.*

§. V.

Quanti minoris) Formulam quanti minoris vid. apud. Barth. *in Hodeg. jur. p. 742.* Hæc actio non ad rescissionem contractus, sed tantum ut pretium ad æqualitatem redigatur; inde *venditori* quoque *actio quanti pluris* competit, si *emtor quanti minoris* agere potest; in hac vitium quasi æstimatur æqualiter cum pretio soluto, quo æqualitas appareat; Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. disp. 2. th. 1. lit. d.*

scivisset) Imo vero in electione harum duarum actionum ad hoc necessario non respicitur, sed arbitrium simpliciter penes actorem, qui, etsi res propter vitium non sit plane inutilis, tamen redhibitorie agere vel æstimatorie potest; una tamen actione electa, regressus deinde ad alteram non datur, *l. 25. §. de accept. Rei judic.*

anno) Hodie quadriennio continuo propter citatam *leg. f. C. de temp. in integrum restitution.* Utilis hæc est actio, si redhibitoria propter præscriptionem amplius institui nequeat, *l. 4. §. 2. b. t.*

§. VII.

Ad pretium restituendum) Quia nihil rescinditur hac actione, sed jam facta rescissione illud, quod
fine

sine causa penes venditorem est, persequimur; Lau-
terb. *ad b. t. §. 33.*

§. VIII.

Aestimabilibus) Actio in factum *Aedilitia* da-
tur illi, qui læsus, adversus eum, qui feram besti-
am in tali loco habuit, in quo vulgo iter fit, ad du-
plum damni dati; §. 1. *J. Si quadr. paup. fec. dic.*
& hæc actio in perpetuum durat.

Arbitraria) Judex enim pro ratione modi,
culpæ & circumstantiarum, pœnam irrogat; Const.
Cr. art. 136. ubi: nach Gelegenheit und Gestalt der
Sachengestraffet werden.

solutus) vid. Const. Crim. Carol. V. *art. 136.*
quæ longius, quam jus *Romanum*, atque eum etiam
punit, qui feram bestiam in loco, ubi vulgo iter non
fit, habuit; Carpz. *prax. crim. qu. 131. n. 23.*

§. IX.

Conferri) Cluver. in *Electis de Jure Canum.*
Stadæ 1661. Ziegler. de Aedilit. Edict. Witt. 1645. in
ejus Vol. n. 23. Weichb. art 97.

Uſus fori Germaniæ.

Pleraque confirmat *praxis*, nisi quod in *Sa-*
xonia & multis *Germaniæ* locis venditio equi ob tria
tantum vitia rescindatur, nempe si sit *retrogradus*,
vel *cæcus*, vel *scabiosus*, quibus DD. addunt, si sit
pituitosus, O. P. II. C. 34. d. 7. Heinectius in *Elem.*
Fur. Germ. L. II. Tit. 14. §. 498. porro cum vitium
jure *humano* non saltem sit probandum, sed etiam
tempore Contractus illo laborasse jumentum, l. 54.
ff. b. t. ista vero probatione emtor in *Germania* non
opus habet, si intra triduum vitium emerferit, Brun-
nem. *ad l. 1. ff. b. t.*

Ufus formularis forensis.

P. P.

Titus erscheint, und saget kürztlich, wie das ihm *Marcus* zwey *Pohlische Kühe* vor 80. Rthlr. verkaufft. Nachdem aber *Kläger* solche schlachten wollen, hat sich befunden, das solche voller *Frantzosen*, einfolglich zum schlachten untüchtig. Ob nun wohl *Kläger* vom *Beklagten* die dafür bezahlten 80. Rthlr. wieder gefordert, so hat er doch solche in Güte nicht erhalten können. Zu dem Ende *Kläger* zu Anstellung dieser *Klage* bewogen worden, fordert vom *Beklagten* Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Das *Kläger* die libellirten Kühe wieder anzunehmen, und ihm dagegen die bezahlten 80. Rthlr. nebst dem Interesse, so wohl als alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig sey.

Desuper &c.

P. P.

Marcus erscheint, und hat ersehen, was massen *Titus* wegen verkauffter 2. *Pohlischer Kühe*, ob wären solche untüchtig zum schlachten, actionem redhibitoriam angestellet. Wann aber dieser Kauff bereits vor 9. Monathen vorgegangen, einfolglich solcher Anspruch erloschen: als opponiret er exceptionem præscriptionis, bittet auch zu erkennen, Das *Klägers* Suchen nicht statt habe.

Hinc formula:

P. P.

Titus erscheint, und saget kürztlich, was massen er von *Marco* 2. *Pohlische Kühe* vor 80. Rthlr. erkaufft, hierauf aber als er dieselben schlachten wollen, befunden, das deren Eingeweide gantz schadhafft und faul gewesen, so, das *Kläger*, wenn er es vorher gewußt, nicht mehr als 20. Rthlr.; allermassen solche auch nicht mehr würdig, davor würde gegeben haben. Wann dann *Kläger* vom *Beklagten* die zu viel gezahlten 60. Rthlr. wieder gefordert, und solche in Güte nicht erhalten können, als ist er zu klagen bewogen wor-

worden, fordert vom *Beklagten* Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen;

Dass *Beklagter* die zu viel gezahlten 60. Rthlr. nebst dem Interesse, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. Rotheri *Pr. Act.* p. 177.

Lib. XXI. Tit. II.

De

Evictionibus & duplæ stipulatione.

Cod. IV. 45. 46.

Ad Rubricam.

E*Evictionibus*) Evictio est rei nostræ ab adversario, autoritate judicis, recuperatio; *l. 16. §. 1. l. 22. §. ult. l. 24. & 57. ff. h. t. ibi plenius.*

§. I.

Evictionem præstare) Germ. *Gewebr leisten*, *l. 60. ff. h. t.* Sed *evictionem facere*, *entwehren*, qui propter jus potius, quam in re habet, rem possidenti per judicem aufert, *l. 34. §. f. ff. h. t.*

§. II.

Contractum onerosum) In quo ab utroque aliquid præstatur, vel ubi emtione, permutatione, locatione, *l. 60. D. ff. h. t.* transactione, *emphytevsi*, divisione rei communis, *l. 10. §. 11. ff. commun. divid.*

auctor) Ut auctori lis denunciatur. *Ratio*: ut auctor compareat, emtorique media suppeditari possit, quo se a lite incepta liberare queat; & *Jure Saxonico* litis denunciatio secundum præscriptam formam fieri debet; *l. 55. §. ff. h. t.*

contrahunt) Quod procul dubio in *odium Judæorum* fuit introductum, ut abstrahantur Christiani cum iis contrahere, cum sciant, ipsis contra Judæos regressum non dari; Stryk. *us. mod. b. t. §. 3. recessit*) Quia *malitiis Judæorum* non indulgendum, neque illis pro Christianis, quorum fortunis inhiant, prærogativa concedenda.

§. III.

Præstandam esse) Carpz. P. II. *Const. 34. def. 23. de donatione remuneratoria*) Donatio, quæ fit inter vivos & quidem propter præteritam causam, dicitur *remuneratoria & reciproca*, & si facta sit propter singularia merita, etiam *evictionis actio* inde descendit. Referri quoque alias solet ad *titulum onerosum*: quia præcedit necessitas remunerandi, & sic quoque proprie donatio est; Lauterb. *d. l. §. 17. Cocceji Jur. Controvers. b. t. qu. 6. ubi dissentit.*

gaudebat) Quod si tamen donatio ex causa legitima facta sit, donator ad evictionem præstandam obligatur; quoniam titulus onerosus quodammodo subest; *l. 2. C. de evict.* Sic *Jcti Jenenses* apud Richterum in *Decis. XXIII.* recte condemnarunt maritum ad evictionem *Morgengabæ* præstandam; idem juris est *bey dem Mablſchatz.*

§. IV.

Compromisit) Quia compromissum nulla necessitate cogente factum; Stryk. *in us. mod. b. t. §. 10.*

transegit) Quia transactiones fieri debent consensu omnium, quorum interest.

renunciavit) Quia hæc omnia in proprium, non vero tertii præjudicium facere potest; *l. pen. C. de pactis*; Struv. *Exerc. 27. §. 30.*

§. V.

§. V.

denunciatio) Est autem *litis denunciatio* actus, quo is, cui evictio metuenda est, auctori suo id indicat, ut sibi adsistat, ac re evicta, evictionem præstet; *O. P. S. tit. 14. vid. alte und neue P. O. tit. 14. De litis contestatione & denunciatione*, vid. *Rothe-ri Practic. nov. forens. ibid. cap. V. de litis denunc. pag. 115.*

necessariis) non enim necesse est, ut integra acta transmittantur.

adpellatione) Unde denunciator ad forum privilegiatum provocare nequit, nec de Clericis aliud statuendum; *Gail L. 1. Obs. 37. n. 7.*

§. VI.

ex sola potestate) tale enim principis factum pro casu fortuito reputatur; quod indicat paræmia: *vor Gewalt ist man zu gewähren nicht schuldig. Hertius L. 1. paræm. 55. Stryk. diff. de principe e- vincente. Vsf. Mod. b. t. §. 31. Lynck. decis. 38.*

§. IIX.

creverit) cum evictionis promissio non solum restitutionem pretii, sed etiam refusionem ejus, quod interest, comprehendat; *Stryk. Vsfus Mod. b. t. §. 2.*

§. IX.

emtor ne pretium) Quo casu tamen fiscus venditori injustum lucrum extorquet, *l. 5. princ. de Calumn. & l. 4. C. de Litig. Exemplum elegans habet Schilterus in Exerc. 34. ad ff. in fin.*

Conf. Dissert. Jo. Nicol. Hertius de pacto, ne præstetur evictio. Gies. 1705. Henr. Hildebrand. de evictione pignoris constituti & ven- Rotber. Comm. ad ff. Ccc diti.

*diti. Alt. 1704. Sam. Stryk. de immunitate a
præstatione evictionis. Hal. 1708.*

Vfus forensis practicus.

Secundum *O. P. S. R. tit. 14. §. 1. p. 93.* sub
jactura litis denunciationis, ea minimum 8. diebus
ante terminum fieri debet, ut ista adversario notifica-
ri, aliusque, integrum Terminum *Saxonicum* com-
plectens, Terminus præfigi, etiam ex officio, litis
denunciatusque ad illum citari, atque concordia
inter partes præsentis tentari queat; litis denuncia-
to emanante, super litis denunciatione solito more
pronunciatur. Idemque ipso comparente &
amicabili compositione effectum carente, eoque cau-
sam principalem simul tractare recusante, obtinet;
nisi illam tractationem specialiter promiserit, ubi
litis denunciante, etiam si obtineat, sumtus pro-
cessuales restituere tenetur. At denunciato reum
illico defendere & processus continuationem susci-
pere volente, denunciatus absque consensu actoris
e lite dimittendus non est, salva, in omnibus re-
censitis casibus a litis denunciato editionem docu-
mentorum, per compulsoriales & requisitoriales
petendi licentia. *Fatali litis denunciationis ne-
glecto, eadem una cum regressu adversus auctorem
coincidit; nisi justitia causæ, respectu evincentis,
manifesta sit, quo casu is, qui processum, debita
cum cura tractavit, a regressu haud excluditur;*
Denunciatus autem, rite facta litis denunciatione,
exceptionibus denunciante decenter haud suppedita-
tis, iisdem adversus regredientem uti nequit.
O. P. S. R. tit. 14. §. 2. p. 94.

Vfus forensis formularis.

P. P.

Marcus erscheint und saget kürzlich, wie er dem *Paulo* seinen weissen Schimmel vor 60. Thl. abgekauft, und das Pretium so gleich bezahlet, dabey aber bedungen worden, daß, wenn Kläger dieses Pferdes halber in Anspruch genommen werden möchte, Beklagter nicht nur das Kauff-Pretium, sondern auch noch 60. Thl. darüber, in Ansehung der Eviction bezahlen solle und wolle. Nachdem nun *Sejus* solches Pferd von Klägern vindiciret, er auch nach beschehener Litis denunciation das Pferd wieder ausantworten müssen: als hat zwar Kläger von Beklagten 112. Thlr. versprochener massen gesucht, aber in Güte nicht erhalten mögen; derowegen er zu klagen bewogen worden, fordert &c. bittet auch &c.

P. P.

Marcus erscheint, und saget kürzlich, wie er von *Paulo* einen weissen Schimmel vor 60. Thl. erkauffet, und das Kauf-Pretium so gleich davor bezahlet. Nachdem nun *Cajus* solch Pferd in Anspruch genommen, auch, der beschehenen Litis denunciation ungeachtet, Kläger ernannten *Cajo* dasselbe ausantworten müssen; gleichwol Beklagter ihme Eviction disfalls zu leisten schuldig: Als ist er zu klagen bewogen worden, fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Daß Beklagter die vor das Pferd bezahlten 60. Thl. nebst dem Interesse, auch alle sonst disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Cajus erscheint, und hat wahrgenommen, daß Kläger von ihm deswegen 112. Thlr. gefordert, weil er *Sejo* das von ihm erkaufte Pferd wieder ausantworten müssen. Nachdem aber Kläger ihm von dieser Klage nichts communiciret, weniger litem denunciret, und zu antworten verlangt; Als wird nunmehr post sententiam definitivam die

Litis denunciation vergebens seyn, wie er denn zu solchem Ende exceptionem finitæ conventionis & omiffæ denunciationis hiermit opponiret, und

dafs Klägers Suchen wider ihn nicht statt habe, zu erkennen bittet.

Si vero reus promiserit evictionem, aut iniustitia ejus sit notoria; tum potest actor ita replicare:

Kläger ist der angezogenen Rechte gantz wol erinnerlich. Nachdem aber Beklagter ihn vermittelt Eydes ihn gegen männiglich zu vertreten zugesaget; Sejus darneben beygebracht, dafs Beklagter das Pferd mit Gewalt an sich gebracht, und keinen Titulum seiner Possess zu allegiren vermöchte; Als wird ihm die vorgeschützte Exception keines weges zu statten kommen können, sondern Kläger erwartet vielmehr, wie Beklagter auf die Klage siccheinlassen möge. In Verbleibung dessen behält sich Kläger, Beklagten Ungehorsams zu accusiren, expresse bevor &c.

Beklagter Titus erscheint, und hat gesehen, was massen Sejus vvider ihn geklaget, und sein Haus vindiciren vvollen. Nachdem aber Beklagter dieses Haus von Paulo vor 4000. Thlr. erkaufte; Als vvill er seinem Autori hiermit litem denunciret, und mit Überschickung der Klage ihn gleichergestalt zu citiren dienstlich gebeten haben.

Plur. vid. in Rotheri Pract. Action. & Except. p. 173. sq. & Dn. Boehmeri Resp. CCCCXXI. usque CCCCXXIX.

Lib. XXI. Tit. III.

De

Exceptione rei venditæ & traditæ.

Ad Rubricam.

E*xceptione*) Hæc exceptio datur emtori adversus venditorem & heredes, qui ex dominio post ea acquisito agere volunt, ad excludendam eorum intentionem.

§. I.

verus dominus) hinc in ejus arbitrio est, an velit agere ex emto, an vero hac *exceptione rei venditæ & traditæ* sese tueri.

Vfus formularis forensis.

Paulus erscheint, und hat erschen, vvas massen *Titus* Rei vindicationem seines Hauses wider ihn angestellet. Nachdem aber Beklagter solches Haus von Klägern selbst erhandelt: Als opponiret er demselben exceptionem rei venditæ & traditæ, und bittet:

refusis expensis ihn von der Klage zu entbinden.

Kläger kan zuvar den Verkauf nicht in Abrede seyn. Weil aber darbey noch abgehandelt vworden, dafs, im Fall Beklagter mit Bezahlung derer Kauff-Gelder nicht einhalten vvürde, Klägern das Eigenthum vvieder zufallen solle; als opponiret er in vim replicationis Exceptionem legis Commissoriæ & dominii, und ervvartet hiernächst nochmalen gebührende Enlassung und Antvvort.

vid. *Bæhm. Resp. CCCCXXX. usque CCCCXXXII.*

Lib. XXII. Tit. I.

De

Usuris & fructibus & cau-
fis, & omnibus accessionibus,
& mora.*Cod. Lib. 4. T. 32. L. 5. T. 56. L. 6. T. 47. L. 7. T. 54.**L. 10. T. 1. dist. 47. Caus. 14. qu. 3. & 4. Extr.**L. 5. T. 19. in Sexto L. 5. T. 5. Clem.**Lib. 5. Tit. 5.*

§. I.

U*Sur*a) est pecunia, qua usus sortis five quantita-
tis debitæ æstimatur, a debitore creditori
præstanda, in re ejusdem generis. Ex his sequi-
tur, quod semper *sortis* requiratur, quia *usura* est ac-
cessorium *sortis*; accessorium autem absque princi-
pali existere non potest; hinc etiam dicitur, quod
usura fit merces usus pecuniæ. Sicut ergo nemo,
nec *jure naturæ*, rei sui usum gratis concedit, nisi ut
alterum ab extrema necessitate liberet, indeque pro
equi usu mercedem exigere potest; ita quoque
pro usu pecuniæ: quia hic periculum sortis immi-
net; Stryk. *us. mod. h. t.* Et dividitur in *usuras*
strictè sic dictas, & *fœnus* a *ICTis*, hoc est accessio
ex mutuo, illæ vero ad quemvis alium contractum
applicantur.

propter moram) vel fidem contractus vio-
latam.

concessi usus) æris alieni, & propter commodum, quod inde Creditori decedit, & e contrario debitori accedit.

mordentes) Ratione quantitatis & modi, item quando ab eo exiguntur, qui illas solvere nequit, & sunt, quæ lædunt dilectionem proximi; *non mordentes* vero, quæ a magistratu conceduntur.

§. II.

ex pacto) quia ex conventionem descendunt, l. 5. C. de pact. int. emt.

ex mora) quia ob moram ita conventum; vid. Hahn. ad Wesembec. b. n. 2.

ex sola æquitate) quia hic tantum naturalis obligatio oritur, hinc est cerebrina, quæ scilicet LLbus civilibus non approbatur; E. hic fundamento non gaudet, v. g. si emtor ob evictionem usuras exigat, *regula prudentiæ* erit applicanda: si quis ex contractu emti venditi pecuniam venditori debet, & suspicio adest, quod ab alio hujus pecuniæ causa inhibitio de non solvendo extrahenda sit, ante solutionem promissam, & emtori insinuanda: Tunc contractui ab initio hæc *clausula* inferenda erit: quod ab emtore, si ille in solutione pretii debiti absque culpa impediatur a tertio quopiam, sub quocunque prætextu hoc etiam fieri soleat, nullæ usuræ exigi debeant; tunc liberatur ab usuris.

usus) quod etiam in Saxonia quadrat mandato regio de anno 1702. Majores usuræ debentur; 1) In cambiis, si sint promissæ; 2) in viliori summa.

§. III.

illustribus) vero tantum trientis, seu 4. pro

centum conceduntur: quia ejusmodi personis avaritia majori dedecori est, quam aliis.

modum statutum solutum est) Nec juvatur improbus fcenerator, quamvis etiam personam interponat, atque se ipsum mutuam pecuniam ab alio sub gravioribus usuris accepisse, & vicissim suo nomine credidisse dicat. Non enim respicitur in mutuo, cujus sit pecunia, sed cujus nomine ea credita fuerit; *l. 7. C. si cert. pet.* alicubi quarta pars in penam amittitur.

§. IV.

ultra alterum tantum) Wenn so viel und mehr Zinsen aufgelauffen sind, als das Capital gross ist: quia modus usurarum præscriptus est ratione durationis *Jure Civili*, ne diutius durent, quam sortem exæquarunt; hinc etiam res aliter in *praxi*, quam *theoria*, se habet. Jus enim statuit, quod accessio non major esse possit principali; hinc usuræ, si singulis annis debitor solverit illas, & sortem superant, secundum *Nov. 121.* in sortem imputantur, aut tanquam indebitum conditione indebiti repetuntur. *Praxis* vero secundum *l. 10. C. b. t.* recepta defendit usuras ultra alterum tantum acceptas cum certa distinctione, ut Autor recte statuit *b. §. Stryk. caut. contr. sect. 2. c. 1. §. 28.*

Adfertio) *l. 26. ff. de cond. ind.*

§. V.

Crimen anatocismi) Die Juden in Dessau haben das Privilegium 20. pro cent zu nehmen; hoc tamen ad alios extendi non debet. Intelligitur autem hic de promissis usuris: wenn sich der Jude nicht hat so viel versprechen lassen; so bekommt er nicht mehr als gewöhnlich. pro.

Prohibitus) Ratio: Usuris novæ usuræ non debentur. E. cautela: wenn man Interesse zu fordern hat, dass man solche nicht stehen lasse: denn sie liegen bey dem debitore nur müßig, und bekommt man davon keine neue Interesse.

§. VI.

immiscentur) quod plerumque fit in cambiis, ubi quidem usuræ bis zur Verfall-Zeit, inseruntur cambio, five conjunguntur sorti; sed tamen harum usurarum usuræ non amplius exiguntur.

§. VII.

Mutatur) Quoties usuræ mihi debitæ ad manus alterius pervenerint, & ille usuris utatur, tunc respectu hujus tertii usuræ existunt nova fors.

Convertit) licet vero id multi propter generalem prohibitionem *cit. leg. 18. C. negent*: Stryk. *Vf. Mod. b. t. §. 18.* verior tamen est Autoris sententia, quia penes tutorem usuræ, sortis loco, sunt, aut certe esse debebant, ne lucrum ex tutela faceret; *l. 58. pr. §. 1. de adm. & per. tut.* Menck. *diff. de tutore ad usuras ex suo debito usurarum obligato th. 15. sequ.* Hertius *l. 1. paræm. 57.* vid. *Resp. Facult. Jur. Hall. in Rotheri nova pract. for. p. 89.*

Licet) e. g. Cessionarius enim potest petere usuras usurarum; Stryk. *cit. loc.* Dissentit Berl. *decis. 7. 68. jung. Brunnem. ad l. res C.* ubi alias exceptiones habet.

Creditor mutetur) ratio est: quia hic mutatio supponit cessionem; cedens autem non potest plus juris transferre in cessionarium, quam ipse habet, & Cessionarius eodem jure cum cedente uti debeat. *p. 334 §. 8.*

§. IIX.

Usurariam pravitatem committere dicitur) Hinc usurariam tamen pravitatem non committit, qui saltem non semisses usuras *sex pro cent* accepit, sed ille saltem id, quod *ultra quinque* pactus est, restituit, a reliquis autem pœnis immunis est; vid. Berg. *supplem. ad Elect. disc. for. P. 2. p. 979.* In Saxonia hoc expresse confirmatum in *Mandato Banquer. §. 2.*

Priventur) Imo debitores reticentes, quarta crediti parte mulctantur, secundum *Mandatum Elect. de anno 1625. §. 8.* sic pronunc. *Scab. Lips. Mens. Sept. 1723.*

§. IX.

Infamia) Kæstner. *in diss. de fama, hujus amissione & restitutione. p. 24.*

Scriptit) Coccejus *de anatocismo. Frf. 1693.* Fromman. *Anatocismus delineatus. Tub. Schuster. de Anatocismo. Græning. 1679.*

§. X.

Sic dictos) id est naturales.

Vinum) fœtus ovium aliorumque animalium; hic enim factum hominis concurrit ad conservationem speciei, præsertim per hyemem: nulla enim bestia mansueta tempore hyemali se ipsum conservare potest. Ita putavit D. LUDOVICI; ast non loquimur de *conservatione* fructuum, sed de *productione*.

§. XI.

Speciem) v.g. si ex lana pannum confecerim.

§. XII.

causa) Causa hic denotat omnem utilitatem, quæ

quæ est circa rem : *Accessio* est, quod rei quocunque modo accedit; Struv. *Exerc.* 27. *th.* 63. *Interesse* est utilitas, quæ mihi ea propter abest, quod alter præstanda non præstiterit. Et *duplex* est, vel *damni emergentis*, in quo revera damnum patior, & *lucris cessantis*, quando lucrum, quod percipere potuissem, non percepi. Veniunt etiam causæ nomine *impensæ litis*, si reus condemnatur, ut pecuniam restituat cum omni causa; *l. 5. c. de R. V.* quorsum pertinent sumtus litis, quos victor erogavit; Leyser. *Medit. ad ff. spec.* 25. *p.* 923.

§. XIII.

Impleverit) Imo vero etiam hoc, si certum sit, ab eo, qui dolum vel culpam latam admisit, exigipotest, quamvis nec actor, nec reus mercatores sint; quod tam ex naturali æquitate, quam juris dispositione in *l. 23. de Act. Emt.* item recepta praxi testante, Carpz. in *P. 3. Const. 5. def. 10.* In *Saxonia* etiam legem habemus in *Const. Elect. XXX. pag. 11.*

Ad omne interesse) Regulariter tamen omnibus, etiam non mercatoribus, concedunt *usura* petitionem omittere, & *interesse* petere, quatenus hoc est *liquidum*; modo constet, me pecuniam in hunc vel illum usum voluisse impendere; v. g. si quis merces ad nundinas sibi mitti procuraverit, sed postea ob moram alterius in solvendo emere non potuerit.

Obligaverit) vel alias natura rei id permittat, e. g. si ex quadrigis, quorum unus occisus sit, in tantum peremti corporis ratio habetur, sed & quanti depreciati reliqui, qui supersint, vid. *l. 29. §. 3. ff. ad l. Aquil.*

Aquil. jung. Strauch. Coccejus, de eo quod interest. Heidelb. 1679. Lyncker. de eo quod interest. Jen.

§. XV.

Dilatio) Ubi ergo justum impedimentum subest, in mora subesse nequit; *Stryk. ad Lauterb. b. t. Pott. de interpellatione pro homine seu de interpellatione faciendi. Jen. 1679.*

Ex lapsu diei) sic dies interpellat pro homine.

Interpellatione) quæ judicialiter fieri debet.

sub conditione) Quia conditio est facti, adeoque non præsumitur.

Existentiam) Nam hæc existentia purificat tantum obligationem, sed non alterum mox in mora constituit; nisi sit interpellatus.

Requirunt) Quia conditionis existentia quidem debitum facit verum & purum, non autem simul diem solutionis definit; *Arumæus de mora cap. 5. n. 17.*

Lex) vid. *Speckhahn. cent. 2. class. 2. q. 16.* ubi quindecim casus huc pertinentes adducit.

§. XVI.

scripserunt) *Rhodius de periculo in mora. Frf. 1698.*

Conf. Dissert. Jo. Balth. Bar. de Wernher. de usuris per modum interesse ultra alterum tantum non exigendis. Viteb. 1711. Id. an princeps imperii privato mutuum repetenti exceptionem illiciti fœnoris & usurariæ pravitatis recte objiciat, & hic inquisitioni & pœnis in hoc crimen constitutis subjiciendus sit? 1725. Viteb. Jo. Frid. Wernher. de licita & illicita usuræ exactione. Vit. 1724.

Vfus juris Saxonici Electoralis.

Quoad usuras in *Saxonia Electorali* vid. *Torg. Auschreiben de anno 1583. tit. von Wucherl. Contr. §. Es ist aber, §. derowegen, j. P. 2. Const. Elect. 30.* & quoque ab invitis exigiqueunt, virtute pacti, ad producendam actionem efficacis. Nam in *Saxonia* æque ac toto *Imperio* recepta est *usurarum quincuncium* quantitas, ita ut de majoribus creditori tribuendis, pacisci non liceat juxta *Torg. Auschreiben de an. 1583. tit. von Wucherl. §. als haben wir. Ref. Grav. de an. 1661. tit. Cammer-und Rent-Sach. gr. 13.* & ne quidem piis causis juxta *Mand. de d. 30. Aug. 1671. & Dec. Elect. 29.* Particulariter præstitis usuris eadem ultra alterum tantum instar interesse moræ currunt. *Anatocismi* prohibiti ratio deficit intuitu *der Leib-Renten*, cum jure dotalitii debeantur juxta *P. 2. Const. Elect. 42.* Quoad usum *Juris Sax.* conf. *Præjudicia ratione usurarum a Carpz. P. 1. C. 28. def. 160. n. 4. def. 161. n. 6. def. 174. n. 5. P. 2. c. 30. def. 1. n. 16. def. 2. n. 6. def. 3. n. 7. def. 4. n. 4. def. 5. n. 6. def. 24. n. 11. def. 25. n. 7. def. 46. n. 14. def. 47. n. 10. Lib. 4. tit. 6. Resp. 44. n. 13. 14. Ej. Pr. Crim. p. 2. qu. 92. n. 26. 58. 78. Richt. decis. 74. n. 3. 5. 7. 10. 16. 43. 55. 58. 72. 83. 90.*

Vfus forensis formularis.

P. P.

Darbey auch noch abgeredet worden, dass Käuffer das Kauff-Pretium derer 1080. Thlr, binnen Jahr und Tag bezahlen, zugleich aber auch 64. Thlr. Zinsen abrichten solle, &c.

P. P.

P. P.

Titus erscheint, und sagt kürztlich, wie daß er *Paulo* vor 12. Jahren, gegen Landübl. Verzinsung, 1120. Thlr. geliehen. Ob nun wol Kläger von Beklagten das Capital empfangen, so sind doch die verfallenen Zinsen, an 56. thlr. bis dato noch zurück geblieben, welche Beklagter in Güte abzuführen sich verweigert. Derowegen er zu klagen bewogen worden; fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach Erfolg derselben zu erkennen:

Daß Beklagter die libellirten 56. Thlr. Zinsen, nebst allen verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Paulus erscheint, und sagt klagende kürztlich, wie er von *Tito* vor 12. Jahren 1200. Thlr. erborget, und solche mit 5. pro Cento verinteressirt, wie er denn auch Capital und Zinsen ohnlängst abgeführt. Nachdem aber Kläger in Erfahrung gebracht, daß nur 4. pro cento passiren, und diesemnach er in 12. Jahren 100. Thlr. zu viel, folglich ein indebitum bezahlt. Als hat er solche 100. Thlr. zwar wieder abgefordert, in Güte aber nichts erhalten können. Derowegen er zu klagen bevogen worden; fordert von Beklagten Einlassung und Antwort, bittet auch nach Erfolg derselben zu erkennen:

Daß Beklagter die libellirten und indebite bezahlten 100. Thlr. nebst dem Interesse, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Paulus hat mit besonderer Verwunderung wahrgenommen, daß *Titus* von ihm 1800. Thl. Capital und Zinsen gefordert. Nachdem aber aus der übergebenen Rechnung des mehrern zu ersehen, daß er theils jährl. 5. pro cento angeschrieben, theils auch Zins auf Zins geschlagen; welches aber in Rechten verboten, als *opponitur ei ihm exceptionem usurariae privatis*, und bittet zu erkennen:

Daß

Dafs die Uebermasse zuförderst abzuziehen, so denn aber Kläger das Capital, samt denen zugelassenen Zinsen anzunehmen, so wol die disfalls verursachten Unkosten und Schäden zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Im Namen Gottes sey hiermit zu wissen, dafs zwischen *Pomponio*, Käuffern an einem, und *Camprio*, Verkäuffern am andern Theile, folgender aufrichtiger wiederkäuflicher Zins-Contract abgehandelt und geschlossen worden. Nemlich es verkauft *Camprius* eine jährl. Pension oder Zins von 2000. Rthl. halb auf den Tag Johannis, und halb auf den Neuen Jahrs-Tag, gegen richtige Quittung, an guten tüchtigen Ducaten, dem *Pomponio* und dessen Erben, oder dieses Briefes treuen Inhabern zu entrichten. Vor solche Pension nun der jährl. 2000. Thl. hat der Käufer *Pomponius* 10000. Thl. an tüchtigen Ducaten heute dato ausgezahlet, welche auch Verkäuffer angenommen, und Käuffern über den Empfang solcher 10000. Thl. beständigst quittiret. Damit aber solche wiederkäufliche Zinsen künftig hin desto gewisser abgeführt werden mögen, will *Camprius* alles sein Vermögen, gegenwärtiges und zukünftiges, zu einem ausdrückl. Unterpfande hiermit verschrieben und darüber gerichtl. Consens auszubringen versprochen haben. Darbey sich jedoch Verkäuffer reserviret, diesen wiederkäuflichen Hauptstamm nach halbjähriger Aufkündigung abzulegen, und also von solcher jährl. Pension sich wieder zu befreyen. Wann dann Contrahenten mit dieser Abhandlung vwohl zufrieden, Als haben sie allen und ieden Ausflüchten, insonderheit aber *simulati Contractus*, *restitutionis in integrum*, *læsionis ultra dimidium*, & *renunciationem non valere*, nisi *specialis præcesserit*, *renunciret*, und darüber transfigiret, vvollen auch diesen vviederkäuflichen Zins-Contract der Obrigkeitl. Rationification fordersamst übergeben. Urkundl. ist derselbe zu Papier gebracht, auch von beyden Theilen vollzogen vworden. So geschehen N.N.

Pomponius als Käuffer.

Camprius als Verkäuffer.

Klage

Klage

Pomponius, *Klägers an einem,*
contra

Camprum, *Beklagten andern Theils.*

Rubricirter Kläger erscheint, und erinnert, wie Beklagter, vermöge eines vviederkäuflichen Zins-Contracts sub A. ihm jährl. eine Pension oder vviederkäufliche Zinsen von 2000. Thlr. halb auf Johannis und halb auf den Neu-Jahrs-Tag abzutragen verbunden. Ob nun vvol Beklagter solch vviederkäuflich Zins-Recht dem Kläger richtig zugeeignet, auch zur Versicherung alles sein Vermögen unterpfändlich verschrieben, und darüber Obrigkeitl. Consens und Confirmation ausgebracht, so hat doch Beklagter nun 4. Jahr her nicht das geringste abgeführt. Derovwegen er zu klagen bevogen vvorden, fordert auch hierauf von Beklagten Recognition des hierbey liegenden vviederkäuf. Zins-Briefes sub A.

Quando autem tertius Possessor bona hypothecata possideat, melius est, ut actor ordinarium processum instituat:

Fordert derovwegen von Beklagten Antwort, und nach deren Erfolg bittet er zu erkennen:

Das Beklagter Klägern die verfallenen 6000. Thlr. vviederkäuf. Zinsen, samt dem Interesse moræ, binnen Sächf. Frist bey Vermeidung der Execution auch allen Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Vel, si agatur contra tertium possessorem, ita concluditur:

Diesemnach bittet Kläger zu erkennen:

Das Klägern das Recht der vviederkäuflichen Zinsen auf Beklagens Hanse zuständig, diesemnach Beklagter ihm das zum Unterpfande gesetzte Haus so lange einzuräumen schuldig, bis er vvegen der verfallenen vviederkäuflichen Zinsen, samt dem Interesse moræ, auch allen dafalls verursachten Schäden und Unkosten befriediget.

Desuper &c.

vid.

Vid. Dn. Bæhmeri *Consultat. & Decis. Resp. ad*
b. t. CCCCXXXIII. CCCCLII.

Lib. XXII. Tit. II.

De

Nautico fœnore.

Cod. IV. 33. Nov. 106. & 110.

Ad Rubricam.

DE Nautico) In hac rubrica usura dicitur *fœnus*
a fœtu : quia usura est nummorum fœtus, si-
 cut naturalis terræ fœtus, Borchold. *in Comment.*
ad Tit. de verb. signif.

§. I.

Fœnus) Fœnus interdum denotat pecuniam
 propter usuras creditam, *l. 3. C. b. t.* interdum usu-
 ras solum. Et dividitur in *verum nauticum* sive
maritimum & *quasi-nauticum* sive *terrestre*. Prius
 est pecunia usurarum, quæ solvitur pro pecunia
 periculose per mare trajecta. Posterius est usura
 pro pecunia per loca periculosa terrestria trajecta;
Hergen. de usur. cap. 1. n. 14.

§. II.

Contractus adsecurationis) Est conventio,
 ubi quis, pro certis usuris, periculum navis, felici-
 ter redeuntis, in se suscipit, vel alias res ad alium
 transportantis; *Struv. synt. Jur. Civ. Ex. 25. th. 46.*
Hertius Lib. 1. paræm. 34. §. 5. Contractus Jure
 quidem Romano est incognitus; controversiæ ta-
 men circa eum nascentes, ex analogia Jurium deci-
 duntur. Sic e. g. in casu, quo res assecurata ante

Rother. Comm. ad ff.

D d d

asse.

assecuracionem utroque ignorante periit, assicura-
tor non obligatur: quia si objectum, de quo con-
trahebatur, tempore contractus non amplius exti-
tit, contractus ipso jure nullus est; *l. 15. pr. l. 5.*
pr. de Contr. emt. Consentiant mecum MAR-
QVARDVS & COCCEIVS allegati a Leyf. *in spec. ad*
ff. 254. de asssecurationibus in Coroll. Dissentiant
HERTIVS & WERLHOFFIVS. Conferatur quoque
Coccejus *in diss. de Asssecuratione. Francof. 1693.*
Cronius *in Tract. de jure asssecurationum. Rostock.*
1724. in 8.

§. III.

Bodmeria) Est conventio, qua quis pecu-
niam in navim ita credit, ut, si navis salva redeat,
sors cum usutis solvenda; si vero pereat, pecunia
pereat. Conf. de hac materia Lyncker. *de Bodmeria,*
Jenæ 1697. Cronius *cit. Tract. cap. 10. pag. 266.*
Schottelius *de singularibus & antiquis in Germa-*
nia Juribus, cap. 22. Strykii *us. mod. b. t.*

habet) i. e. locator ante Creditores Chirogra-
pharios.

aliter) e. g. si dicatur, navem hoc pretio op-
pignoram esse debere: sive expresse dicat, Conf.
pag. 280. §. 5.

§. IV.

Tempore) Etiam si alimentarius, eodem vel
altero die moriatur; e contrario illæ usuræ sunt sol-
vendæ, licet alimentarius terminum vitæ ordina-
rium longissime excedat.

pietatis) In his montibus pietatis, (Lombard)
pecunia creditur sub usuris ordinariis, ubi tamen

Gano.

Canonistæ usuras omittunt, & tantum in sustentationem laborantium quid statuunt.

contractus) Accedit prioribus contractibus Contractus Mohatræ; *Mohatra* est contractus improbus, quo quis in fraudem S^Cti Macedoniani iis, qui mutuum accipere non possunt, merces quasdam, habita fide de pretio, vendit hac intentione, ut istas merces rursus vendant, & pecuniam inde redactam in suos usus convertant.

Borchbold.) add. Willenberg. *de Contractu Vitalitio*. Gedani 1701. Titius *obs.* Lauterb. 945.

Conf. Dissert. Nicol. Chr. Lyncker. *de Bodmeria s. nautico fœnore*. Jen. 1679. Jo. Henr. Felz. *de nautico fœnore*. Arg. 1701. Jo. Strauch. *de centes. usuris & fœnore unciario*. Jen. 1672.

V^Us forensis.

Ufus fori eo tendit, usuras ultra XII. pro-Cento non admitti in negotiis periculosis, ut in nautico fœnore.

V^Us formularis forensis.

P. P.

Sempronius erscheint, und saget klagend kürztlich, wie er dem *Paulo* 1900. Rthlr. zu seiner Schiffahrt nach Ost-Indien vor 3. Jahren dergestalt geliehen, daß solches Geld auf *Klägers* Gefahr stehen; bey *Beklagten* glücklicher Wiederkehr aber Jhm 12. von 100. Zins bezahlt werden solle. Ob nun wohl *Beklagter* vor 6. Wochen glücklich wieder allhier angekommen so hat er doch die versprochene 12. von 100. Rthlr. nicht bezahlen, sondern ihn nur mit 5. von 100. abweisen wollen. Derowegen er zu klagen bewogen worden. Fordert vom *Beklagten* Einlassung und Antwort, bittet auch nach deren Erfolg zu erkennen,

Ddd 2

Daß

Dass *Beklagter* ihm nicht nur die libellirten 1900. Rthlr. sondern auch vor 3. Jahr die verwilligten Zinsen a 12. von 100. samt allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

Vid. Dn. Bæhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad l. l. CCCCLIII. CCCCLIV.*

Lib. XXII. Tit. III.

De

Probationibus & Præsumtionibus.

Cod. Lib. 4. Tit. 14. Instit. de legat. §. 4. Nov. 117 caus. 6. qu. 5. extra Lib. 2. Tit. 14. & 21. idem Lib. 2. Tit. 7.

Connexio.

AD *Accessoria Contractuum* pertinent probationes & præsumptiones.

Ad Rubricam.

Conf. hoc loco Stryk. *de probationibus per interrogatoria adversarii. Hal. 1696.* Bechmann. *de probatione instrumentali. Jen. 1687.* it. Georg. Ad. Struv. *de Probationibus. Jenæ; & reliqua videri possunt in Stryk. Vol. I. II. dissertation.*

§. I.

Actus judicialis) Ergo Rotuli a Notariis confecti vim probationis non habent. *Ratio:* quia iudicium coram Notariis non habetur; nisi extra *Electoratam Saxonie* in possessorio summarissimo, ubi ejusmodi rotuli admittuntur.

per præsumptiones) Hæ desumptæ esse debent

a rationibus probabiliter rem inferentibus, quæ probanda veniant.

Jusjurandum) Ocularem inspectionem, confessionem adversarii, plures non dantur.

instrumenta) Et acta publica inter partes agitata præsentent.

§. II.

Exceptione majores) h. e. contra quorum personas & dicta nihil opponi potest.

semiplena major) Locum facit juramento suppletorio in *processu civili*; in *Criminali* vero gravissimæ torturæ. Attamen hic ad circumstantias est respiciendum, qualis pœna supplicii loco destinata est: si enim tantum *pœna corporis afflictiva*, non potest torqueri ob probationem *semiplenam majorem*; ne scilicet remedium eruendæ veritatis durius sit pœna; nihilominus tamen tormenta sibi vindicare possunt, quæ etiam pertinent ad *terrificationem realem*, alias tantum *terrificatio verbalis* sententia decernitur, quod scilicet carnifici præponatur: *Als solte und wolte er Jbn angreifen, jedoch zur Zeit noch unangegriffen lassen.* In capitalibus pœnis vero distinguitur inter *delicta atrociora*, ubi nunquam tota tortura sententia decernitur, sed ut *moderate* tangeretur, i. e. usque ad *secundum gradum*, & inter *delicta atrocissima*; tunc pux tota tortura sententia decernitur.

unum testem) Vel si quis duos testes habet, quorum unus omni exceptione major, alter non.

probationum) Cui probatio incumbat, docet PACIANVS. Quomodo probetur docet MASCARDVS.

Quæ testibus habenda fides, FARINACIVS. Est

vero duplicis generis: 1) *artificialis*, quæ fit per argumenta & præsumptiones, 2) *inartificialis*, quæ fit a) per *testes*, b) *documenta*, c) *juramenta*, d) *ocularem inspectionem*, e) *Lactio confess.* D. de *Confess.*) propriam adversarii confessionem.

§. III.

actor) *lege 4. C. de edendo.* Ratio: quia in libello semper se fundat in aliquo negotio,

§. IV.

negativa pregnans) Sed hæc indistincte ab autore probanda, qui in ea fundamentum actionis parit. Veluti si substitutus petit hereditatem, fundamentum petitionis est, quod primus heres non adierit hereditatem vel eam omiserit; si quis a transactione recedere velit, quod alter ei haud steterit, causam actionis in eo constituit, reum contra actionem egisse & non implevisse promissa; Coccej. *diff. de directa probatione negativa.* Bæhmer. *Jus Eccles. Lib. 2. Tit. 19. §. 4. sq.*

ne quis) e.g. facultas testamenta condendi dicitur *juris permissivi*, & hæc negativa vocatur *negativa juris*.

§. V.

Consuetudo) Est enim facti; aliquando etiam jura statutoria licet in scripturam sint redacta; v. g. quando acta judicialia ad facultatem juridicam transmittuntur, quæ illorum statutorum non habet notitiam.

indistincte) Quia in rei potestate non est, excipere antequam conveniatur, sed ille expectare teneatur, donec actor actionem suam instituat. At vero interim probationes ipsius facile perire possunt:

jura enim, quia legibus continentur, probanda non sunt; Thomas. *diff. de fide juridica, cap. 2. §. 34.* Quod vero de consuetudine dictum, etiam de receptione juris vel observantia dicendum est; Struv. *Exerc. 2. §. 21.*

actum) In Electoratu Saxonico in præsentiarum hæc probatio tam actori, quam Reo permittitur; O. P. N. *tit. 27.*

§. VI.

Determinatus) Extra Saxoniam ita pronuntiatur: *Er soll binnen Ordnungs-Frist beweisen. In Saxonia* præscriptus est terminus 6. Wochen 3. Tage, qui terminus licet expresse in sententia memoratus non sit, tamen observandus est, juxta Ord. jud. Sax. *Tit. 20.*

in Saxonia) In iis itaque locis, in quibus determinatio facta non est, ea judicis sententiæ relinquitur. E g. in Camera Imperiali teste Martini in *Process. Tit. 20. §. 1. N. 322.* ubi tamen terminus lege constitutus est; sententia Judicis, qua alium præfigit, nulla est, etsi contra appellatum vel leutertatum non fuerit; l. 4. C. de sentent. & interloc. ibi: *contra solitum judiciorum ordinem.*

§. VII.

Adferat) Hoc est, quod dicunt, quarta productio non admittitur, nisi cum solemnitate legali, i. e. nisi prævio juramento. Verum per *Recess. Imp. de anno 1654. §. den Punctum probatorium &c.* quarta productio prohibita, nec tertia adhibetur, nisi cum dicta solemnitate legali.

§. VIII.

Alia juris) v. g. Partus in matrimonio natus;

præsumitur legitimus, licet etiam mater contrarium asserere velit, imo licet de adulterio sit convicta; modo non adsit naturalis quædam contrarietas, e.g. longa mariti absentia.

§. IX.

Hominem) Quia scilicet privatorum præsumptiones nihil ad rem faciunt, neque etiam testes de præsumptione, sed de certa scientia, examinantur.

§. X.

Præsumtio juris) Hæc est, quæ ex lege probatur, v.g. Instrumentum pro se habet præsumptionem veritatis & solemnitatis; §. 12. & 16. f. de inutilibus stipul.

libera) In dubio enim pro reo pronuncian-
dum.

Præsumitur) Hinc culpam allegans, illam probare tenetur.

§. XI.

Præsumtio Juris & de Jure) Quando lex non tantum præsumit, sed etiam simul disponit. Et hæc non admittit probationem in contrarium; v.g. mulier post biennium repetit fidejussionem, præsumitur certior reddita de suo beneficio, licet jurejurando contrarium dicere velit.

Improprie) Quamdiu aliquid præsumitur, de veritate nondum certo constat; si igitur nunc de ea constaret, absone præsumeretur id, quod non est. Pertinent itaque ejusmodi dispositiones ad sanctiones pœnales; Thomas. diff. de præsumptione allodialitatis. §. 5. sq.

censeatur) Licet protestatus fuerit: Er wolle deswegen von der Condition nicht abgehen.

licet

licet tutor adferat) Quod ita per modum pœ-næ civilis statutum fuit, ut negligentia tutorum coerceretur; qualis pœna in plerisque exemplis hujus præsumptionis, scilicet juris & de jure subest.

Mascardum) Hinc conclusiones admodum variant, & in evolutione semper ad sequentes conclusiones est respiciendum.

Conf. Dissert. *Just. Henn. Bœhmer. de Collisione probationum. Halæ 1703. & præsumtionum 1702. Jo. Jul. Engelbrecht. de præsumt. pro clero. Helmst. 1714. Sam. Stryk. de præsumptione pro magistratu. Hal. 1698. Christ. Thomafii de præsumptione bonitatis, Halæ 1700.*

Ufus forensis Juris Saxonici novissimi.

§. I.

Probatio ad perpetuam rei memoriam ad *Tit. 27. §. un.* reo & aëtori absque discrimine conceditur, eaque in casu, quo quis circa necessariam probationem aut reprobationem periclitari posset, ad documenta extenditur, ubi modus procedendi in examine aliorum testium, nec non circa editionem & recognitionem instrumentorum, definitus est observandus. Quando documenta in ipsis actis existunt, copias articulis addi opus non est, sed sufficit ad acta provocari foliaque accurate allegari, quam allegationem injunctam omittens 5. th. punitur; O. P. S. E. N. T. 24. §. 1.

§. II.

Originalium, quæ produçens possidet, *copiæ*, sub eorum jactura, sunt integræ articulis adjungen-

dæ, quo semel profecto, eadem revocare aut his renunciare, invito adversario, non licet; atque in harum inductione alia signa, exceptis literis, numeris & planetis, adhibere non permittitur sub multa 5. thal. §. 2. Conf. Tract. nostr. *syn. Proc. ad T.* 24. §. 12. Quod si eodem originali res diversæ contineantur, producentis *extractus*, punctum controversum concernens, articulis adjectus una cum introitu, conclusione & subscriptione, sufficit. *d.* §. 2. & 3. Exhibita probatione statim, & minimum intra 3. hebd: sub multa 5. thal. terminus productioni testium, documentorum & responsioni ad articulos, super quibus facta est juramenti delatio, præfigendus, & citatio, indulto termino Saxonico sub præjudicio, est facienda, O. P. S. E. N. T. 20. §. 7. etiam si auctori vel reo, ratione exceptionum dilatoriarum, aliquid ante omnia præstandum, sit impositum; dum modo illud non concernat legitimationem ad causam, aut, in actione negatoria, demonstrationem domini; in reliquis enim casibus, qui morosus est, multa 5. thal. ad præstationem illius, quod injunctum est, adigitur; O. P. S. E. N. T. 20. §. 1. junct. *Tit. II. §. 2.* idemque, quoad exceptiones dilatorias, cum jurandi necessitas, vi rei judicatæ, incumbit, obtinet; *d.* §. 2.

§. IV.

Producens, sub præjudicio citatus, in Termino productionis non comparens, testibus, documentis & articulis, super quibus fecit juramenti delationem, excidit. Productionis actus autem est liberæ voluntatis; examinandi enim sunt testes citandique
etiam

etiam ex officio judicis. Conf. O. P. S. E. N. T. 20. §. 7. *in fine.*

§. V.

Ex officio rejicienda sunt interrogatoria impertinentia, & inepta, reliquorum intuitu autem expediendum est examen testium. Quodsi una alterave pars arbitrio judicis se submittere nolit, & ad sententiam judicalem provocet, hoc illi, non nisi ipsius sumtibus, & solutis 5. thal. in casum succumbentiae, permittendum est. Adversus latam autem eo nomine sententiam, leuteratio & a judice ad quem appellatio facile admitti non debet; in causis vero, quæ in Regimine Dresd. ab initio sunt tractatae, eidem leuterationi, in hoc casu, pro re nata, deferre licet; juxta O. P. S. E. N. T. 20. §. 8.

§. VI.

Productio Originalium facienda in positione prima, aut minimum secunda, sub pœna desertionis, & desuper consignanda registratura. Originalia autem tamdiu judicialiter asservantur, donec adversarius comparens ea satis inspexerit, posteaque vidimatis copiis apud acta relictis, restituuntur. Quodsi de originalium formalibus disceptetur, eadem, dato ab actuario vel judice attestato, coram actis manent, & simul ad sententiam eo nomine ferendam transmittuntur, O. P. S. E. N. T. 25. §. 1. Eadem pœna desertionis obtinet ratione articulo- rum, quorum intuitu producto facta est juramenti delatio: citationi enim legitimæ non satisfaciens, pro confesso & convicto habetur; O. P. S. E. N. T. 20. §. 7.

§. VII.

§. VII.

Producens, qui non recognoscenda documenta producit, & temere super recognitione, five sit producens five productus, contentionem movens, 5. thal. punitur. Documenta autem judicialia, aut actis publicis inserta, aut in judicio recognita, quamvis ad instantiam tertii, vel in alia causa vel coram alio, quam ordinario Judice, rite tamen inducta, citra recognitionem probant, salvo tamen exceptionibus; O. P. S. E. N. T. 25. §. 2.

§. VIII.

Omnia documenta recognoscibilia, etiam si in iis recognitioni renunciatum fuerit, a producente vel reproducente, salvo exceptionibus, recognoscenda, vel, in contumaciam, pro recognitis sunt habenda, quem in finem partes sub præjudicio, cum comminatione pœnæ 5. thal. citandæ sunt, ut interlocutoriarum ambages evitentur. In peregrinis autem lingvis conscriptorum documentorum versionem *Germanicam*, per interpretem juratum factam, producens articulis, sub eorum factura, jungere tenetur, eaque tum, sub pœna recogniti, statim recognoscenda, salvo producto adversus versionem monitis; O. P. S. E. N. Tit. 25. §. 3.

§. IX.

Diffessio, injuncta recognitione, reservata esse intelligitur, & citra interlocutoriam, principali permittitur, illique præstandæ, terminus 8. pluriumve dierum, non ultra 14. definitur, juxta formulam diversam in documentis propriis & alienis determinatam; scilicet in *propriis*: *Dass er selbige*

biges weder geschrieben, noch von ihm unterschrieben worden; in alienis, dass er nicht glaube, noch dafür halte, dass der Aussteller selbige geschrieben oder unterschrieben habe, oder solche mit seinem Willen oder Wissen durch einen andern geschrieben oder unterschrieben worden. Quando juraturus in termino jurandi, adversario licet absente, jusjurandum haud persolvit, aut antea a jurandi intentione desistit, documentum pro recognito, una cum iactura exceptionum, declaratur, & isti 10. 20. vel plur. thal. multa dictatur; nisi is, qui jurare debuit, eo tempore, quo ad diffessionem se obtulit, se illud, pro revera vitioso habuisse, jurejurando confirmet; O. P. S. E. N. T. 25. §. 4.

§. X.

Ceterum diffessio contentorum a productis, qui subscriptionis recognitioni se subducere nequit, ita fieri debet, ut asseveret, extensionem se inscio & invito esse factam. Contra, quisquis extensum documentum, se subscripsisse fatetur, ad diffessionem illam non admittitur; sed, documento constituyente partem probationis, exceptiones per reprobationem, eoque reprobationi accedente, peculiariter deducere tenetur; d. T. §. 6. Comparatione literarum abrogata, recognitio per testes ad certum restricta est modum, adversariaque Interrogatoria, pertinentia ad personæ merita, directa usurpare licet, si duo minimum testes omni exceptione majores, tempore subscriptionis præsentis fuerint, aut productum istud documentum agnovisse ab ipso audiverint, quorum jurata depositione facta, parti diffessio non permittitur; propter

pter oblationem ad diffessionem pars 10. 20. vel pluribus thal. mulctatur, documentum pro recognito declaratur, & , cum plene probatum non est, adversarius, pro ratione circumstantiarum & prævia judicis sententia, ad suppletorium admittitur; *d. T. 5. p. 150. sq.*

§. XI.

Reprobatorius Terminus O. P. S. E. N. T. 21. §. 1. p. 34. currit a momento parti factæ insinuationis articulorum probatoriorum, de qua registratura accurata est ad acta referenda sub pœna 5. thal. & juramenti delatio in Reprobatione reprobatorio, atque in exceptionum probatione, tam reo, quam actori, ipso jure permessa est, *d. T. §. 2.* & , quæ circa probationem ratione citationum, dilationum, interrogatoriorum, nec non alias, cauta, de reprobatione pariter intelligenda sunt, *d. §. 1.* In specie secundum O. P. S. E. N. T. 28. §. 1. (1) *Ocularis Inspectio* cum articulis probatorialibus vel reprobatorialibus, aut intra 14. dies a tempore publicatarum attestationum, peti atque tum, sumtibus perentis, suscipi adversarioque, qui ad eam semper citandus est, arbitrium relinqui debet, num suo sumtu pariter adesse velit.

§. XII.

Judici etiam, urgente necessitate, licet ex officio, una cum, maxime testium, præsentia, oculari inspectione uti, aut, antequam definitiva vires rei judicatæ nanciscatur, inspectionem hanc per interlocutoriam imperare, simulque, cujus illa facienda sit expensis, determinare, [*d. Tit. p. 160.* (2) *Mensurationes* eodem modo faciendæ; iis vero, non nisi in

in genere, vel ad hunc actum, juratæ personæ adhibendæ sunt, *d. T. §. 2. p. 160.* (3) *In calculationibus arduis* 2. vel 3. Calculatores sunt constituendi, eoque nomine jurejurando devinciendi, qui rationes & defectus notatos, particulariter *von Posten zu Posten* expendant, liquida ab illiquidis separant, & singula in certas classes numerosque redigant, ac eo nomine judicium suum ad Acta referant, *d. §. p. 161.* (4) *In causis quoque domesticis, Hausbaltungs-Sachen*, Judex haud prohibetur diversos rei domesticæ peritos juratosque adhibere, eorumque judicium de punctis controversis exigere, & ante definitivam Actis inferere, de dilationibus & in specie probatoriis.

§. XIII.

Absoluta probatione & reprobatione, Testibus examinatis documentisque, pro re nata, recognitis ac juramentis persolutis, judex illico ex officio partes ad publicationem attestatorum, indulto 14. dierum spatio, citare, in termino publicationem expedire; & quamvis neutra pars compareat, Probationem & Reprobationem, quæ in hunc eventum pro publicatis habentur, ad acta referre, partibusque, siue compareant, siue non, intra alios 14. dies copias Rotulorum, sub mulcta 5. *thal.* communicare tenetur, *O. P. S. E. R. T. 29. §. 1.*

§. XIV.

Singulis Positionibus, quæ in scriptis exhibentur 3. hebd. spatium est definitum, currens, elapsis 14. diebus, ad copias Rotulorum communicandas definitis, ubi Actor, circa distinctionem, procedendi initium facit, exhibendo salvationem,
Reus

Reus exceptionem, Actor Replicam, Reus duplicam, denegato Judici dilationem indulgendi partibus diuturnius spatium, per Compromissum, definiendi arbitrio citra necessitatem, accusandi contumaciam, denegataque Judici facultate, serius exhibita scripta ad Acta referendi. Atque hæc scripta sunt insinuanda in duplo, ut unum exemplar coram Actis remaneat, alterum adversario petenti tradi queat; Probationibus per documenta expeditis iisque recognitis, nec non defensione conscientiae per probationem absoluta, Judex ex officio ad procedendum oretenus brevem terminum præfigere, & intra 7. dies, diebus Solis feriatisque exceptis, concludi atque ab Actore indistincte initium fieri debet; O. P. S. E. R. T. 29. §. 2.

§. XV.

Transmissio Actorum non ad singulos Doctores, exceptis *Rügen-Sachen*, in quibus non nunquam per Rescripta aliud imperatum, sed ad Dicasterium nostri Territorii arbitrio Judicis, nisi partes compromisso in certum consenserint, neutiquam tamen in Leutationibus ad Collegium, quod antecedentem sententiam tulit, per Postam vel ordinarium Nuncium fieri debet. Quodsi vero in uno alterove casu peculiaris nuncius, partium desiderio aut urgente necessitate adhibeatur, moderata merces intuitu operæ moræque, *Bothen-Lohn und Warzen-Geld*, determinanda, & a singulis pro rata sub pœna quadrupli exigenda, proptereaque semper sub comminatione mulctæ 5. thal. accurata Consignatio ad Acta referenda, & apud ea relinquenda est, idemque, cum Acta & Relationes ad Regimen
Dresdense

Dresdense aliudve transmittuntur, observandum. Facultates autem juridicæ & Scabinatus nostri Territorii acta transmissa in causis levioribus ultra 3. hebd. in gravioribus & prolixioribus ultra 6. hebd. ad summum retinere, & in sententiis tempus infirmationis, remissionis & conceptionis fideliter annotari curare, omnes vero Judices in redemptione eorum sollicitudinem debitam testari debent, ne, in eventum moræ, opus sit animadversione, *O. P. S. E. R. T. 34. §. 2. 3.*

§. XVI.

Conceptio & Publicatio sententiarum in Judicio Appellationum, Curis Provincialibus & Consistoriis, in forma & consuetudine recepta conservatur. Verum in Judiciis inferioribus Terminus Inrotationis Actorum aut Publicationis Decreti semper Citationi primariæ inferendus est; at quando procedendi ratio per modum Productorum observata, eum in finem breve spatium 8. pluriumve dierum, & ad summum 14. dierum præfigendum est, *O. P. S. R. tit. 34. §. 1.*

Dissert. Just. Henn. Bœhtner. de collisione probationum. 1703. Mich. Henr. Gribner. de probat. juram. declinandi causa. Vit. 1716. Casp. Henr. Horn. de probatione per testes caute instituenda. Vit. 1704. Sam. Stryk. de probanda versione crediti. Hal. 1701.

Vfus fori:

In foro non tantum hætenus dicta ubertimam præstant utilitatem, cum salus totius litis & causæ maximam partem in probatione, præsumptione, & reprobatione consistat; sed etiam ulteriorem dedu-

Roth. Comm. ad ff.

E e e

etio-

etionem ex Ordinationibus Judiciorum & stylo curiæ accipunt.

Vfus Juris Saxonici Electoralis

Quod probatio includenda sit articulis probatoriis, qui perspicui, succincti & e visceribus libelli petiti esse debeant, conf. *O. P. S. tit. 20. 24. & P. 1. Const. Elect. 16.* Interrogatoria autem in *Saxonia Elect.* prohibita sunt, juxta *O. P. S. tit. 20. §. nachdem es.* In Mand. Elect. de an. 1663. d. 17. Jul. certus ordo præscriptus est, quomodo Rotulus Attestationum concipi debeat. In termino præfixo ad productionem Instrumentorum in *Saxonia* Originalia sunt producenda sub pœna desertionis, nisi eorum nomine impetrata fuerit dilatio ex justa causa; producta autem recognosci debent. Præterea terminus probatorius Jure Saxonico Elect. est 6. Sept. & 3. dier. currens naturaliter a momento in momentum ex tempore, quo sententia decretumve, quo injuncta probatio, in rem judicatam transit; *O. P. S. tit. 20. §. und dieweil.* Terminus Reprobatorius est 6. Sept. & 3. dier. & currit naturaliter a momento infinuatæ citationis ad publicationem probationis, *O. P. S. tit. 21. §. 1.* Terminus probationis est vel *ordinarius*, vel *prorogatus*. Ordinarius 6. Sept. & 3. dier. juxta Mand. Appell. de an. 1670. §. anlangende. Excipitur: 1) *Fus braxandi & vendendi cerevisiam &c.* intra duos menses probandum, *Landes - Ordn. de an. 1555. tit. brauen, schencken §. da sich aber* 2) *Exceptio spoli* intra 15. dies probanda; *O. P. S. tit. 11. §. desgleichen.* Proba-

bationem sequitur Attestationum publicatio, qua partibus attestata communicantur; *O. P. S. tit. 29. pr. P. 1. Const. Elect. 16. §. f.* Disputatio Attestationum aut etiam documentorum suscipitur *Jure Saxónico Elect. oretenus*, (*von Mund aus in die Feder*) vel in scriptis, *productis - weise*; *O. P. S. tit. 29. §. Wenn aber, P. 1. Const. Elect. 18.* Sequitur tandem causæ conclusio & Actorum inrotulatio, de qua *conf. Res. Grav. de an. 1653. 57. gr. 32. j. Mand. Elect. d. d. 23. Jun. 1663. P. 1. Const. Elect. 1. jung. Ord. Cam. P. 3. tit. 23. §. 4. vid. D. Rotheri Practicam.*

Vsus formularis.

Wohledle, &c. &c.

Denenselben ist bester massen wissend, welcher gestalt mir wider Paulum ohnlängst der Beweis zuerkant worden. Ob mir nun wol an Beförderung desselben selbst viel gelegen, einfolglich gerne damit einkommen möchte: so kan ich doch Ew. Wohledl. nicht verhalten, wie mir eines theils noch etliche Nachrichten ermangeln, andern theils aber mein Advocat, welcher hierinn die beste Wissenschaft hat, verreiseth, (vel alia inferatur causa) und daher ich in der gesetzten Zeit darzu nicht gelangen können. Damit ich nun bey meiner gerechten Sache nicht periclitiren möge: Als ergethet an Ew. Wohledl. mein dienstl. bitten:

Nach Ablauf dieser, mir noch eine Sächsishe Frist günstig zu verstatten, und disfalls die gewöhl. Notification zu ertheilen.

Wofür verharre &c. &c.

vid. Dn. Bæhmeri Consult. & Decis. Resp. b. t.
CCCCLV - - CCCCLXV.

Lib. XXII. Tit. IV.

De

Fide instrumentorum & amissione
eorum.*Inst. Lib. 3. Tit. 20. §. 11. Cod. Lib. 4. Tit. 21. §. 22.**Nov. 44. & 73. C. placuit. 8. c. 16. qu. 3.**Extr. Lib. 2. Tit. 22.*

Connexio.

Sequitur nunc probatio in specie, quæ fit per
documenta.

Ad Rubricam.

de fide) Fides hic significat opinionem, qua
quis credit, rem ita se habere.

§. I.

Instrumentum) Instrumentum hic vocatur,
quod causam instituit, judici fidem faciendo de re
controversa; & sumitur vel: 1) *generaliter*, pro
omnibus mediis, judici fidem in re litigiosa facien-
tibus; 2) *specialiter*, pro scriptura; 3) *specialissime*
pro instrumento publico.

§. II.

a persona publica) Quales sunt *Magistratus &*
Notarii publici, ut sunt *Syndici*, *die Stadt-Schrei-*
ber,

Subscriptione) vel sigillo corroboratum. So-
la enim sigilli publici appositio sufficit; Ratio:
quia *sigilla publica* a personis publicis maxime so-
lent asservari. *Privati* vero sigilli appositio non
sufficit sine subscriptione; Ratio: quia tanta dili-
gen-

gentia non asservantur privata sigilla, quanta publica.

§. III.

Qua Creditor) Vbi observatur ex l. 18. C. de testib. debitorem solutionem debiti recte negare tamdiu, donec sibi apocha exhibeatur.

Antapocha) Adhuc utilis est, ut, si postea denegare mihi velit præstationem canonis, per hanc convinci possit, se hucusque canonem solvisse; etsi creditor non alia documenta ad probationem habet in manibus.

§. IV.

Invocatio nominis Domini) Hodie tamen, si invocatio hæc omissa, eam propter instrumentum non dicitur nullum; Ratio: quia invocatio nominis divini ad detegendas fraudes nihil facit; interim tamen puniri solet. Notarius plerumque 5 thl. *Weil er sich nach der Ordination richten soll.*

Indictio Romana) quam adeo necessariam volunt, ut ea omissa instrumentum sit nullum; Brunnem. in Comment. Cod. ad Constit. § ult. Licet vox Indictio posita, sed numerus ejus est omissus; Besold. Thesaur. Pract. lit. R. n. 7. Ratio: ex adjecta indictione Romana nonnunquam fraus potest detegi.

Lustra) Indictio igitur semper tria lustra continet; hinc non recte scribitur a Notariis: Indictione prima, secunda, tertia: quia est annus primus, secundus, tertius Indictionis præsentis: una enim elapsa, statim nova inchoatur.

per 15. dividitur) denn bey den Römern wurden alle 15. Jahre in denen Provinzen neue Schatzun-

gen ausgeschrieben. Wenn ich nun also wissen will, was dieses 1742. Jahr vor eine Zins-Zahl sey: so dividire solches mit 15. rechne aber noch 3. Jahr darzu, so kommt es allezeit richtig heraus; wenn nichts übrig bleibt, so ist die Zins-Zahl 15.

§. V.

Imperatoris regnantis) Ratio: quia Notarius auctoritate Cæsarea creari solet.

Locus specialis) Imo locus loci est exprimendus; e. g. Wo das Haus liegt, in welcher Gasse, welche Stube &c.

Nomina duorum testium) Non tamen desideratur horum descriptio: Ratio: quia instrumentum pro se habet præsumptionem veritatis & solennitatis; hinc etiam testes adhibentur, qui neque scribere neque legere possunt, & tamen non pro vitio habetur. Sed mihi subscriptio consultius videtur.

Subscriptio & subsignatio) subscriptio nominis cum titulo Notarii est necessaria, alias contrapars hanc disputat, quod etiam Actuariis & Polygraphis est suadendum in eorum utilitatem.

saltem probat) i. e. amittit vim instrumenti publici, & retinet vim privati.

§. VI.

Protocolla) dicitur: Wenn der Notarius das, was in der Sache passiret, niederschreibet. Solet etiam alias vocari: Imbreviatura.

Rasuræ aut cancellationes) In der Constit. Notar. MAXIMILIANI stehet: sie sollen die Instrumente auf Pergament, nicht aber auf abgeschabte Charten, niederschreiben; welches auch heut zu Tage die Notarii in ihrem Furamente beschweren müssen, doch mit

mit beygesetzter Formul: Nach eines jeden Landes Gewohnheit.

§. VII.

Recognitione opus habent) Sicut nec etiam in Ducatu Magdeburgico. Aliud in Saxonia; quod tamen sine ratione hic receptum: nam fides publicorum instrumentorum non dependet ex recognitione privata, sed ex sigillo publico; hinc publica instrumenta, extra Saxoniam, plene probant. In Saxonia vero nullum instrumentum, licet sit publicum, absque recognitione probat; interim tamen publicum instrumentum diffiteri nequeo. Continetur tamen limitatio in §. II. Resol. Grav. de anno 1661. Tit. von Justitz-Sachen, quod attinet decreta, sententias & reversus judiciales, in quibus recognitione non est opus. Consistit vero recognitio in agnitione documenti. E. cautela: Wenn mir einer eine Obligation, Wechsel &c. ausstellet, darff ich nur bald mit ihm zum Judice competente geben, und den Debitorem die Obligation gerichtlich recognosciren, und eine Registratur davon machen lassen, dass er seine Hand und Siegel recognosciret; so habe ich einen Recessum judicalem, der weiter keine Recognition braucht. Der Vortheil von dieser Cautel ist, dass 1) solche Obligation vom Debitore nicht kan diffitiret werden; 2) Die Erben keine Difficultäten machen können; 2) ich bald executive klagen und Termin zur Zahlung, præsuppositis præsupponendis, ansetzen lassen kan.

Recognita) Exceptio est illa, quando adversarius scripturam meam pro se produxit: quoniam eam tunc & contra se admittere debet, secundum

Carpz. P. 1. C. 17. d. 7. n. 1. *Cautela*, ut in productione protestetur, se scripturam illam non per omnia agnoscere, id quod permissum, arg. l. 16. D. de Scto Maced.

Copia) in Saxonia, vi observantiae, copiis in aula Elect. vom Lehn-Secretarto vidimatis, plena probandi vis tribuitur ex mente CARPZOVII.

Fuerit) Modo tamen facta fuerit iisdem notis, Zifferis, interlineaturis, prout deprehenduntur in originali; quod eum in finem fit, ut salva sit parti adversae exceptio; Müller. ad Struv. Exerc. 28. §. 31.

§. IIX.

Pro scribente) probat, si ab adversa parte pro se sine protestatione producta fuerit; *Ratio*: qui documentum producit, illud etiam approbat; quod vero semel est approbatum, revocari postea nequit. E. cautela: Wenn man ein Document produciret, so theils vor theils wider mich ist, dass ich dazu setze: ich will es nur in utilibus, und so weit es vor mich ist, approbiren.

in libris mercatorum) executive ex iis agere non possum.

Accepta) hinc libri mercatorum revera sunt instrumenta communia, & adversarius ad eos libros similiter potest provocare, ut mercator eos contra se edat. Hinc Judæi non sunt audiendi; sic pronunc. F. J. W. M. Oct. 1705. Wernh. P. 1. obs. 193. P. 335.

Spectat) unde si scripserit in hoc libro, se alicui 100. thal. dedisse mutuo, per hunc librum non pro-

probatur; quod tamen *limitandum* in *campforibus*, *Mäcklern*, qui tantum pecunia negotiantur.

§. IX.

Faciunt) Quod in *Electoratu Saxoniae* tunc obtinet, si utrique litigantes mercatores sint; alias enim, si adhuc alia probationum adminicula adfunt, juramentum suppletorium, non autem jurata confirmatio *des Handels-Buchs*, habet locum; sed illis deficientibus juramentum purgatorium injungitur, Ord. Rec. T. XXX. §. 4. In terris *Hanoveranis* quoque sancitum, ut saltem hi semiplenam fidem habeant, si utrique litigantes mercatores sint; Puffend. *Proc. Brunsv. Luneb. P. 3. c. 8. §. 3.* In terris *Brunsvicensibus* post lapsum 6. mensium vim probandi admittunt, nisi lis sit inter mercatores, *Conc. und Hypothequen Ordn. §. 119.*

Veritatis) Jung. O. P. S. R. tit. 30. §. 4. p. 170. Klein. *de probationibus, quæ fit per libros mercatorum.* Rost. 1695. Schwendend. *de privilegiis Mercatorum.* Lips. 1683. Freisleb. *de libris censualibus. von Erb-und Gerichts-Büchern.* Erf. 1680. *recus.* 1718.

Rationem) supposito tamen, *dass sic ordentliche Bücher halten in Debit & Credit*; quæ res tamen dependet ab arbitrio Judicis. Sic *der Seiler Bücher* pro talibus etiam habiti sunt, M. Oct. 1703. Etiam *der Apotheker Bücher*, sic pron. F. J. L. M. Jan. 1705. Dissentit Berger in *Oecon.* p. 1062. quoad ultimum casum.

Adferit) In *Saxonia* hoc mercatorum privilegium maximopere restrictum est. O. P. S. R. Tit. 30. §. 4.

§. X.

per rasuras) Vocant rasuram non partem substantialem, h. e. si in illis verbis litura commissa, quæ negotio nec addunt quicquam, nec detrahunt; aliud ergo, si circa summam debiti vel datum appareat rasura; vid. Stryk. *diff. de rasura. c. 2. n. 3.*

Cancellationes) multo magis per lacerationes; sed cum a tertio, inscio Creditore, cancellari potuerit instrumentum, hinc tunc demum cancellatio effectum tollendæ obligationis habebit, quando instrumentum cancellatum reperitur in manibus Creditoris; Stryk. *ad Lauterb. cit. l. 5 cit. diff.*

Scripturam interlinearem) Hanc partem non substantialem vocant; h. e. si in illis verbis litura commissa, quæ negotio nec addunt quicquam nec detrahunt; aliud ergo, si circa summam debiti vel datum appareat rasura; vid. *cit. diff. de rasura. cap. 2. n. 3.*

apostillam) quoniam tamen interdum scriptura interlinearis, vel etiam apostilla instrumentis bona fide adjicitur; hinc *cautela* est, ut ad evitandam omnem suspicionem ejus scripturæ interlinearis, vel etiam apostillæ in subscriptione specialis mentio inferatur.

atramenti) & calami. Atramentum in effectu hic nihil probat; potius charta, si in ejusmodi plagula signata alius annus & quidem postea facta, ut a subscriptione differat, reperiat, ut Chartæ fabrica seu officina tunc temporis, cum subscriptio facta fuerit, nondum præsens fuerit, aut erecta sit.

§. XI.

§. XI.

de amissione) Instrumenta solummodo adhibentur ad probanda illa, quæ sunt gesta, ubi ergo de rei veritate aliunde constat, amissio documentorum haud nocebit, nec creditor debiti amissionem pendit; vid. Stryk. *diff. de amiss. Instrum. c. 1. n. 33.* obligatio autem per mortificationem extinguitur; vid. Stryk. *cautel. contr. sect. 4. c. 3. §. 10.*

possit) Hic tamen probatio exacta non requiritur, sed sufficiunt præsumptiones; & si eæ verisimiles maxime sint, actor amittens ad iuramentum admittitur, ne urgeatur probatio impossibilis, arg. *l. 21. C. de fide instrum. v. Struv. diff. de mortificatione. cap. 4. n. 81. sqq.*

permittitur) si scilicet doceatur casus, per quem facta sit amissio, v. c. quod ædes sint combustæ: tunc ejus juramento fides habetur, quod simul combusta sint instrumenta; ut tamen parti adversæ integrum sit, probare allegatæ amissionis falsitatem; Masc. *de probat. concl. 58.* Menoch. *88. præf. 61.*

Dissert. Jo. Henr. de Berger. *de modis declinandi recognitionem & discessionem instrumentorum juratam. Viteb. 1701.* Jo. Henr. Hartleben *de recognitione per testes. Jen. 1717.* Job. Volckman. Bechmann. *de fide instrumentorum. Jen. 1670.*

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

De Instrumento vid. *P. 1. C. El. 8.* quod Judex Notariis in Saxonia actus contentiosæ jurisdictionis committere possit; conf. *Dec. El. 38.* Præter.

rerea, *vi observantiae*, Copiis in Aula Electorali, nach
 beschenem Vortrage vom Lehn-Secretario vidimatis,
 plena probandi virtus tribuitur, uti censuit F. J. L.
 M. Maj. 1701. vid. D. Rotheri *Practicam*. conf.
 præj. apud Carpz. *Fur. for.* P. 1. c. 17. def. 14. n. 7.
 def. 15. n. 4. def. 16. n. 8. def. 17. & 18. n. 6. def. 19. n. 7.
 def. 25. n. 4. def. 32. & 39. n. 9. def. 40. n. 4. def. 42.
 n. 14. p. 2. c. 29. def. 15. n. 12. it. Lib. 3. tit. 8. Resp. 81.
 n. 19. Resp. 29. n. 7. Resp. 80. n. 18. 19. & 24. Resp. 82.
 n. 12. 29. 30. it. Lib. 1. tit. 7. Resp. 61. n. 22. 23. Resp.
 62. n. 15. Resp. 63. n. 22. Lib. 3. tit. 8. Resp. 83. n. 8.
 9. & Resp. 85. n. 23. Lib. 6. tit. 8. Resp. 83. n. 15. Lib. 6.
 tit. 10. Resp. 121. n. 19.

Vsus formularis.

In Nomine S. S. Trinitatis.

Sey hiermit zu wissen, daß nach unsers Erlösers sel-
 ligmachenden Geburt des 1699ten Jahres, bey Herrsch- und
 Regierung des Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten
 und unüberwindlichsten Käysers, LEOPOLDI I. (*ponantur*
Imperia & Territoria) seiner Regierung und Reiche, des
 Römischen im 34ten, des Ungarischen im 37ten, des Böh-
 mischen im 36ten, nach der XV. Römer Zins-Zahl zu La-
 tein, *Indictio*, genannt, den 28. Sept. mich der Wohledle
 und Veste &c. &c. Herr *Surorius* zu sich fordern lassen,
 und als ich *Pamphilus Scævola*, Not. Publ. Cæs. frühe gegen
 11. Uhr mit zwey hierzu erbethenen Instruments-Zeugen,
 Herrn *Mexio Tito*, und Herrn *Favoleno Sejo*, in sein in der
 Grimmischen Gasse, gegen Mittag zu gelegenes Haus, mich
 eingefunden, hat er mir zu erkennen gegeben, wie er seiner
 Ehe-Frauen, *Sophiæ Calphurniæ*, sein Heer-Geräthe zu ver-
 kauffen vorhabens; mit angefügter Bitte, solchem Actui
 mit beyzuwohnen, alles fleissig zu protocolliren, und hier-
 über ein oder mehr Instrumenta zu verfertigen. Wann ich
 mich

Mich dann ratione officii zu entbrechen nicht vermocht, und hiernächst Herr Requirent folgende Heer-Geräths-Stücken, als (*inferantur*) in die Stube gebracht, auch solche vor 27. Thlr. gemeldter seiner Ehefrau käuflich überlassen und übergeben, iedoch dabey ad dies vitæ den usum fructum sich daran bedungen; Käufferin hingegen solche Stücke vor 27. Thl. anzunehmen sich cum Curatore, Herrn *Prætorio*, anerkläret, auch so fort die Kauff-Summe baar ausgezahlet, und ihren lieben Ehemanne, nach dem er sie über dem Empfang des Kauff-Pretii quittiret, den Nießbrauch mehrgedachter Heer-Geräths-Stücke ad dies vitæ eingeräumet: Als habe ich dieses alles in Gegenwart obernannter Zeugen getreulich protocolliret, in gegenwärtiges Instrument verfaßet, und gegen die Gebühr ihr solches, wie es mit meinen Protocoll in allen gleichlautende befunden, ausgeantwortet. So geschehen im Jahr, Tag, Hersch- und Regierung Sr. Kayserl. Maj. auch Ort, Zeit und Stunde, wie im Eingange gemeldet.

(L. S.) *Pamphilus Scævola* auctoritate Imperiali
Not. Publ. Cæs. Jur.

(L. S.) *Mevius Titus*, ut Testis requisitus.

(L. S.) *Favolenus Sejus*, als hierzu erbethener Zeuge.

Marcus erscheint, und hat erschen, was massen *Paulus* wider ihm geklaget, als ob er ihm 200. Thl. schuldig sey, auch zu dem Ende einen Schein sub A. ad recognoscendum produciret. Nachdem aber aus solchen nicht abzunehmen, woraus und woher diese Schuld herrühre, einfolglich keine causa debendi darinnen anzutreffen: Als achtet sich Beklagter dieses Document zu recognosciren keineswegen verbunden, sondern bittet vielmehr zu erkennen:

Dafs er damit, *refusis expensis*, zu verschonen &c.

Quando autem causa debendi implicite adest, si scilicet debitor accepti facit mentionem, & solutionem promittit, tunc præsumitur mutuum; v. g.

Ich

Ich Endes unterschriebener bekenne hiemit, daß ich Marco 2000. Thl. schuldig, des Werths bin ich von ihm vergnügt, verspreche auch auf künftige Oster-Messe richtige Zahlung. Dat.

Actor ergo contra Exceptionem modo prolatam ita potest replicare :

Kläger achtet die vorgeschützte Exception vor unerheblich; Denn obwol selbige in Thesi richtig, so läßt sich doch solche hieher nicht appliciren, in Erwegung, daß die *Causa debendi* in denen Worten des Empfangs, so ein *Mutuum* bedeutet, abzunehmen. Diesemnach erwartet Kläger die Recognition nochmals, in Verbleibung dessen aber beschuldigt er Beklagten Ungehorsam und bittet:

ihm die Recognition *sub poena recogniti, refutis expensis* aufzulegen &c.

Bevveis - Articul.

Titii, Klägers und Producentens an einem

contra

Paulum, Beklagten und Producenten am andern Theil.

Artic. 1.

Wahr, daß *Kläger* Beklagten sein in der Grimmischen Gasse gelegenes Haus vor 4000. Thl. gantzer Kauff-Summa verkauft.

Dieser wird mit dem *Kauff-Brief sub A.* erwiesen.

Artic. 2.

Wahr, daß *Kläger* Beklagten solch Haus eingeräumt und übergeben.

Dieser Artic. wird mit dem *Schein sub B.* dargethan.

Artic. 3.

Dargegen wahr, daß *Beklagter* Klägern das Kauff-*Premium* bis diese Stunde nicht bezahlt.

Dieser Artic. ist Negativus, und brauchet keinen Beweis.

Artic.

Artic. 4.

Dahero wahr, daß *Kläger* zu klagen bewogen worden.

Artic. 5.

Endlich wahr, daß *Beklagter Klägern* die libellirten 4000. Thl. nebst dem Interesse moræ und allen verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

Vorherstehende beyde Articuli sind Illativi und Juris.

Designatio Documentorum.

Das *Document sub A.* ist ein zwischen *Tito* und *Paulo* getroffener Kauff über *Klägers Haus* sub dato Leipzig den 4. Jan. 1726.

Das *Document sub B.* ist ein ausgestellter *Schein*, daß *Kläger Beklagten* sein *Haus* übergeben, sub dato Leipzig, den 30. Jan. 1726.

A.

Im Namen Gottes sey hiermit zu wissen, daß zwischen *Tito* und *Paulo* folgender *Kauff* abgeredet und geschlossen worden. Nämlich es verkauffet *Titus* dem *Paulo* sein in der Grimmischen Gasse gelegenes Haus, vor 4000. thlr. gantzer *Kauff-Summa*, wovor es auch *Käufer* anzunehmen, und den *Kauff-Schilling* bey der Uebergabe zu bezahlen versprochen. Wann dann &c. als &c. So geschehen in Leipzig den 4. Jan. 1726.

(L. S.) *Titus.*

(L. S.) *Paulus.*

B.

Demnach mir Endes unterschriebenen Herr *Titus* sein in der Grimmischen Gasse gelegenes und an mich verkaufftes *Haus*, heute dato würcklich und völlig eingeräumt: als wird dasselbe hiermit bekennet. Leipzig den 30. Jan. 1726.

(L. S.) *Paulus.*

vid. Dn. Bæhmeri Consult. & Decis. Resp. ad
b, t. CCCCLXVI. usque DC.

Lib. XXII. Tit. V.

De

Testibus.

*Inst. §. 10. & §. f. de Testam. Cod. Lib. 4. Tit. 20.
Nov. 90. Caus. 3. qu. 5. Caus. 4. qu. 3. & 4. Caus. 14.
qu. 2. Extr. Lib. 2. tit. 20. & 21. in VIo.
Lib. 2. tit. 10. Clem. L. 2. T. 8.*

Ad rubricam.

Testis est persona, quæ ad alicujus rei fidem faciendam a judice vocatur, & examinatur; Ergo personæ se ingerentes non sunt testes idonei; Eckolt. *ad h. t. §. 1.*

§. I.

Non vacillat) Quales testes *Classici* vocantur, & semiplenam faciunt probationem; quod secus in inidoneis, qui non sunt omni exceptione majores; Ludov. *usu pract. dist. h. t. & tit. de probat.*

Sunt) Hertius *in satura paræmiarum; paræm. 32. Giess. 1698.* asserit, impuberes testimonium dicere posse, neque natura neque lege impediri, occasione proverbii: *Infantes & stolidos & simplices veritatem dicere; Kinder und Narren reden die Wahrheit.* Dissentiunt Wesenbecius *h. t. n. 3.* Carpz. *P. 1. Const. 6. d. 55.*

Minores) minor in causa civili testis esse potest, & debet; non vero in Criminali; ad defensionem tamen etiam minorennes admittuntur.

Majores) ut ex horum testimoniis aliquis condemnatur; admittuntur tamen, ut indicium faciant

con-

contra inquisitum; sicut etiam pro defensione admittuntur.

Hæretici) In iudicio, contra Christianos, Testes esse nequeunt; admittuntur tamen in testamento, *l. 2. C. de Hæret. & Manich.*

Ex principiis) quia scilicet, cum fidem non habeant, fidem etiam facere non possint. Sed aperte confundunt *fidem juridicam* cum *fide theologica*; unde apud Evangelicos, ubi publica protectione fruuntur, a testimonio non repelluntur; Thom. *de fide juridica*: sola enim religionis diversitas fidem non minuit, nisi deminutio aliunde oriatur, e. g. ex præsumptione odii, quod Judæis contra Christianos imputari solet; Bœhm. *Jus Eccl. Lib. 2. §. 20. §. 2.*

Infames) Regulariter omnis testis est habilis, donec contrarium probetur; *l. 1. §. 1. ff. b. t.* quia *quilibet præsumitur bonus, donec probetur contrarium*. Infamia facti vero notati, nec jure civili, nec jure canonico, testes esse prohibentur.

Viles) sunt personæ, quæ prodigis æquiparantur.

Admittuntur) Id quod de Jure Civili certum est, *l. 13. b. t.* sed jure communi indistincte quilibet infamia juris laborans repellitur, modo crimen obiectum probari potest, *c. 54. 56. X. b. t.* quod in usu forensi moris est. Bœhm. *c. l. §. 10.*

Tribuendum) *l. 3. §. 1. b. t.*

§. II.

Commodum speret.) sine commodum enim sese ingerere non præsumuntur. Qui vero commodum ex causa sperat, suspectus est; hinc *interrogatorium*

Rotber. Comm. ad ff.

F ff

rium

rium generale processibus præcipuum esse solet: Wie Zeuge zu diesem Zeugnis gekommen? Ob Zeuge Nutzen von diesem Process zu hoffen? Et contra hos testes admittendos excipit. e. g.

Ob wol Bekl. wider die Zeugen unterschiedenes zu erinnern hätte, so will er doch salvo Jure in deren Vereyd- und Abhörung consentiren, seine Nothdurft aber darwider in disputation-Gesetzen auszuführen, sich reserviren.

Nec Advocati) Quia speciem prævaricationis præ se habent, nec juramento ad illa vulganda obligari possunt; Stryk. *diff. de credent. revel. c. 2. n. 23.* Procedit tamen in illis factis, quæ Advocatus ex propria sententia novit.

Remittatur) das sie ihrer Pflicht, so sie als Untertanen geleistet, so viel des Zeugnis betrifft, erlassen werden.

Amicus) Nemo enim ob affectionem, quam ad causam habet, in causa propriæ testis esse potest; Ergo, nec amicus admittatur; Brunnem. *ad l. 100. C. b. t. n. 4.*

Inimicus) Nisi studio hanc inimicitiam procuraverit; Nicol. *in process. cap. 1.* alias intelligitur *capitalis*; Conf. Hopp. *in diff. de inimicitia. Ged. 1684.* Læb. *de inimicitiis capitalibus. Erf. 1698*

Liberi) Quia præsumuntur habere nimiam affectionem ad ipsam causam; *c. ult. de Testibus in Vlt.*

Domestici) Hi aliquando, interdum autem pro substrata materia pro omni exceptione majoribus

bus habentur, vid. *Leyf. spec. 283. n. 11. 12. 13.* si dimissi fuerint ex servitio.

Haberi non possit) Quod non in genere verum, cum alias leges omnes, habilitatem testium requireres essent odiosæ; sed tunc demum, si tale adest negotium, ut verosimiliter alii testes, quam qui producuntur, inveniri non potuerint; *Stryk. us. mod. b.t. §. 11.* si scilicet tempore negotii peracti alii testes adhiberi non potuere, & sic hæc *limitatio* proprie restringenda est ad casum, si ex natura delicti veritas haberi nequeat; e. g. in adulterio, falsa moneta, quæ non nisi clam patrari solent; videlicet tale negotium, quod non nisi in familia & intra domesticos parietes expediri solet; Exemplum est in sponsalibus & matrimonio probandis, ubi *praxis*, ex allegata causa, etiam parentum testimonium admittit. Id quod tamen contra Analogiam Juris & generalem regulam *l. 9. de testib.* est, nec ex *jure canonico* satis probatur, quippe quod parentes ad impediendum, non etiam ad contrahendum matrimonium, admittit; *c. 22. X. de testib.*

Intercedat) sic admittitur parentum testimonium contra liberos, quando liberi inter se litigant, uti pronunciavit *F. J. L. M. an. 1704.* sic etiam testimonium nepotis.

§ IV.

Proximos conjunctos) propter affectionem, quam erga se habent, fratres & sorores in causa fratrum & sororum testes esse possunt, quia specialiter non sunt prohibiti; *l. 1. §. 1. b. t. & cit. l. 4 eod.* ubi dicitur, quod non cogantur; ergo volentes admittuntur, sed non plenam faciunt probationem,

Carpz. pr. crim. tit. 13. art. 6. n. 50. hinc ascendentes & descendentes usque ad septimum gradum a testimonio dicendo exempti sunt, computatione juris civilis, *l. 4. D. b. t.*

Uxor) pro marito tamen & vice versa testimonium dicere non potest; *Lauterb. Colleg. pr b. t. qu. 3.* nec tamen hic uxor facile cogenda, propter suspicionem perjurii, nisi crimen maximi momenti fit; *Stryk. us. mod. b. t.*

Ferat) partim propter reverentiam, quam uxor debet marito suo, *l. 14. D. b. t.* partim quod cum ipso sit una caro, unum corpus, uno anima.

§. V.

Advocatus) Quia speciem praevaricationis prae se habent, nec iurejurando ad illa evulganda obligari possunt, uti supra dictum; sed finito officio in ea causa, quam patrocinatus est, testes esse possunt, tunc cessat prohibitionis ratio & affectio, quam habent erga Clientem & causam; *Carpz. L. 3. Resp. 92. n. 13.*

Revelavit) Etiam si amico sub fide silentii aliquid commiserit.

Confessionarius - detexit) nec hic compelli potest, ut testimonium de eo ferat, quod ipsi hoc modo revelatum est; v. *Adrianus Beier. de sigillo confessionis*; quia confessio sacerdoti neutiquam, sed Deo facta fuerit, hinc *LVTHERVS* respondit; *bat er etwas gebeichtet, so frage man Christum darum, dem er gebeichtet.* Cum utrobique eadem ad silentii fidem subsit obligatio; *Stryk. de credentia revelatione. c. 2. n. 58. sq.* si vero dicta revelat, eius testimonium nihil operatur: quia confessio non ho-

homini, sed Deo facta est; Boehm. *Jus Eccl. C. 2. c. 21. §. 5. sq.*

§. VI.

Videtur) Quia in ff. nihil de eo reperitur, imo nec jure divino jurabunt testes.

Articulos probatoriales) Qui autem testibus probare vult, *regulariter* conficere debet articulos probatoriales, qui sunt breves & perspicuæ interrogationes, super quibus testes interrogari debent, conscriptæ ab eo, qui testes producit. Ejusmodi *articuli* solent confici per vocem: *wahr?* nuda vero *interrogatoria* per voces *ob?* *wie?* *warum?* &c. & illi articuli, quibus plura facta cumulata sunt, rejiciuntur. Plura legi possunt in Rotheri *Pract. for.* Exhibentur per implorationem officii judicis, quæ vocatur *Præsentation - Schreiben*; Directorium indicat Iudici, super quibus articulis singuli testes sint examinandi.

Interrogatoria) Interrogatoria sunt vel *generalia* vel *specialia*. Illa potissimum concernunt testium personas eorumque qualitatem & habilitatem. Hæc concernunt omnes articulorum circumstantias, utrisque tamen utiliter conjunguntur *interrogatoria*; & in *Saxonia* prohibita sunt *interrogatoria*: 1) generalia, ad causam, scil. antecedentium; 2) captiosa & criminosa; 3) quæ execrationes in se continent.

§. VII.

Personarum egregiarum) si testis sit in dignitate vel officio publico constitutus, quo casu provocare poterit ad *beneficium egregiarum personarum*, ut scil. domi, aut in præcipuo loco singulari

judicii examinentur. Respicendum vero est ante omnia ad judicium, in quo testimonium quis dicere potest, & debet; in inferiori nobiles eorumque privilegiis gaudentes comparere non tenentur, bene tamen in superiori. Huc etiam pertinent *Frauens-Personen von Distinction*, uti moris & consuetudinis in *suprema Curia provinciali Lipsiensi* habetur, ut separatim ab ejusmodi personis juretur.

§. IIX.

Rationem scientiæ) Non ex auditu, sed ex sensu corporeo reddere debet, ne deponat ut pecus; vid. Stryk. *de jure sens. diff. 1. c. 4.*

alieno) Et praesentibus partibus, juramento praestito, a judice non examinantur; sed, si partes secesserint, examen peragitur, & eorum depositio protocollo inferitur; omnibus vero testibus examinatis rotulus conficitur, qui est instrumentum, in quo omnium testium depositiones, sub quovis articulo & interrogatorio ordine collocantur, quo eo facilius appareat, in quo conveniant testes & in quo discrepent.

§. IX.

singularitatem) singularitas triplex datur: 1) *obstativa*, quando testes directo sibi contradicunt; hi nihil probant. Ego puto, quod melius ita dicatur: *affirmativus* probat, *negativus* non item, Hahn. *ad Wesemb. b. n. 6.* 2) *diversificativa*, quando testes de diversis actibus deponunt & variant ratione loci & temporis; hæc depositio nihil probat, si de uno eodemque facto in circumstantiis loci & temporis non conveniant, ex adverso pro-

probatur in facto iterato; v. g. unus vidit adulterium in cubiculo, alter in lecto, tertius in horto, quia triplici vice hoc fieri potuit, diversis temporibus; 3) *cumulativa* seu *adminiculativa*, quando unus testis alteri succurrit, unus audivit injurias, alter vidit verbera: quia scilicet omnes testes in unum rei finem conspirant; *L. 16. C. de Pænis.*

Conf. Dissert. Casp. Henr. Horn. de probat. per testes caute instituenda. Vit. Jo. Fl. Rivinus de variis abusibus exam. testium progr. 1730. Lips. Ant. Baltb. Walther. de valida per testes injuratos probatione. 1730. Lips. Jo. Sam. Stryk. de testimonio injurato. Hal. 1707. G. Ad. Struv. de testimonio peritorum in arte. Jen. 1687.

Vsus forensis.

Hæc omnia usus non saltim approbat, sed etiam pro diversitate casuum, in pro- & reprobatione occurrentium, magnam partem ampliat.

Vsus juris Saxonici Electoralis.

Quoad Examen testium *conf. O. P. S. tit. 20. pr. decis. El. 1. Resol. Grav. de an. 1609. gr. 5. it. de an. 1653. tit. von Consist. Sachen gr. 11. Coactio testium variis modis fit, si contumaces sint: ut, mulcta 10. aur. rhen. qua perseverante contumacia multiplicatur; O. P. S. tit. 22. Carcere, quandoque cum carena, vid. præjud. F. J. L. M. Dec. ann. 99. & D. Rotheri practicum & præjudicium apud Carpz. Jur. for. P. 3. c. 3. def. 6. n. 12. def. 7. n. 8. d. 8. n. 6. def. 9. & 10. n. 9. C. 4. def. 36. n. 10. def. 37. & 152. n. 17. Richter. decis. 28. n. 30. 31. dec. 31. n. 15. & 21. Phil. us. pr. Inst. Lib. 11. ecl. 46. n. 5.*

Vfus forensis formularis.

Paulus ersiehet, was massen *Titus Pamphilum* und *Cajum*, als Zeugen, zur Vereyd-und Abhörung produciret. Nachdem aber der *erstere* Klägers Bruder, der *andere* hingegen Klägern advocando in dieser Sache bedienet gewesen: als kan er in solche Abhörung nicht willigen, protestiret vielmehr darwider feyerlichsts, und bittet zu erkennen:

dass diese Zeugen nicht zulässig, Kläger aber die verursachten Unkosten Beklagten zu erstatten schuldig.

Hinc formula Citationis.

Demnach in Sachen *Titii*, Klägers an einem, *Caji*, Beklagten am andern Theile, der erstere euch zum Zeugen angegeben: Zur Vereyd-und Abhörung lauch der 8te nächstkommende Martii pro termino ernennet vworden; als vverdet ihr hiermit citiret und geladen, bemeldeten Tages zu rechter Gerichts-Frühe in Person zu erscheinen, undeure über diese Sache habende Wissenschaft, vermittelt eines Eydes, zu eröffnen. Wornach ihr euch zu achten &c.

P. P.

Es ist in Sachen meiner, Klägern an einem, und *Caji*, Beklagten, am andern Theile, mir unlängst der Beweis zuerkant worden. Wann dann solchen zu führen mir oblieget: als will ich in gewöhnlicher Frist meine Beweis-Articul hiermit sub A. cum nominibus testium & Directorio übergeben,

und darneben die Zeugen zu Vereyd-und Abhörung, Beklagten aber ad formanda interrogatoria & videndum produci & jurare testes, mit Überschickung derer Articul zu citiren,

dienstlich gebeten haben. Leipzig den 2. Apr. 1726.

N. N.

Paulus erscheinet, und nachdem der heutige Tag zur Production seiner Zeugen angesetzt vworden, *Marcus* aber und *Sejus*, seine Unterthanen, und ihm mit Eyd und Pflicht vervvand sind: als vvill er ihnen dieselbe, quoad hunc actum, hiermit gäntzlich erlassen, und hierauf besagten *Marcum* und

und *Sejum*, als Zeugen, produciren,
solche anzunehmen, zu vereyden, auch ihre Aussage fleißig niederzuschreiben, dienstlich bitten,
auch wieder *interrogatoria captiosa & impertinentia*, so deren vorkommen möchten, feyerlichst protestiren &c.

Demnach in Sachen &c. Ihr zum Zeugen angegeben worden, bey neulichem Termin aber aussen geblieben, und Kläger anderweit um eine Tage-Fahrt angehalten, worzu wir auch den 20sten ehestkommenden dieses Monats ernennet; als werdet ihr bey Straffe 10. (20. 10.) Gülden Rheinisch hiermit citiret, bemeldeten Tages zu erscheinen, und voriger Ladung in alle Wege Folge zu leisten. Wor-
nach Ihr euch zu achten &c.

Titus erscheint, und will zur Vollführung seines Beweises *Paulum* und *Stichum* als *Testes praesentes* produciret, Sie anzunehmen, zu vereyden, ihre Aussage fleißig niederzuschreiben, dienstlich gebeten, darneben aber wider alle *Interrogatoria impertinentia* feyerlichst protestiret haben.

P. P.

Will demnach seine nahmhaft gemachten Zeugen, *Paulum* und *Stichum*, ut *testes absentes tanquam praesentes*, produciret, ihren Ungehorsam zugleich angeklaget, und bey der in der Proceß-Ordnung enthaltenen Straffe nochmals zu citiren, gebeten haben &c.

P. P.

Ich will demnach *Paulum ut testem absentem tanquam praesentem*, *Sempronium* aber *ut testem praesentem* produciret,

diesen anzunehmen, zu vereyden, seine Aussage fleißig niederzuschreiben, und in einen Rotulum zu bringen, hingegen jenes Ungehorsam angeklaget, und bey der in der Proceß-Ordnung enthaltenen Straffe nochmals forderksamst zu citiren gebeten haben &c.

Fff §

Titus

Titus erscheint, und hat wahrgenommen, daß *Cajus* seine angegebene Zeugen zur Vereyd- und Abhörung vorstellig gemacht. Nachdem nun *Beklagten*, so wohl vermöge derer Rechte, als auch der überschickten Citation nach, zugelassen, mit seinen Interrogatoriis darbey einzukommen; als will er solche hiermit sub A. überreichen, und die Zeugen nicht nur über die Articul, sondern auch Interrogatoria zu vereyden und abzuhören, dienstlich anzuhen &c.

Wobl-Edle,

Demnach in Sach-n &c. der Beweifs und Gegenbeweifs nunmehr verführet, und nichts mehr übrig ist, als daß mit Publication der Aussage verfahren werde; als erget an Dieselben mein dienstliches Bitten, ehestens den Termin anzusetzen, und die Partheyen ad Publicationem Attestatorum gebührend zu citiren: verharrend &c.

Heute Acto ist Titius und Cajus an gehöriger Gerichts-Stelle erschienen, und haben sich beyderseits erkläret, die Gezeugnisse pro publicatis zu achten, welches zur Nachricht anhero registriret worden &c,

Vid. Dn. Böhmeri Consult. & Decis. Resp. ad b.t. DVI-DXIX.

Lib. XXII. Tit. VI.

De

Juris & facti ignorantia.

Cod. L. 1. T. 18. Caus. 1. qu. 4. c. 12. §. item in ignorantia. Extr. L. 5. T. 41. c. 10. in 6to L. 5. T. 12. reg. 13. & 47.

§. I.

Ignorantia) Quandoque denotat opinionem veritati contrariam, seu errorem; Eck. b. t. §. 1. quandoque inscientiam juris vel facti, quando quis id

id ignorat, quod in jure constitutum est, vel in facto accidit. Est ergo *duplex*: vel *juris*, quando quis ignorat illa, quæ jus disponit, v. g. si quis sciat, se esse cognatum, sed jus cognationis nesciat, *l. 1. §. 1. & 2.* hæc *regulariter* improbatur, nisi sit minor aut miles; vel *facti*, quando quis ignorat factum vel ejus circumstantias.

noceat) Etiam Plebejis: quia peritiores debuissent consulere; vid. supra p. 252. §. X.

securus est) Quia hic promittens damnum incurreret & alter injustum lucrum caperet.

§. II.

Fœminæ) Præsertim in materia fidejussionis, *l. 57. ff. d. ritu nupt.*

§. III.

Antiquum) Modo non simul sit famosum, sive publicum.

ignorantia facti) Aut proprii antiqui. Hinc a Philosophis dicitur, quod alias *ignorantia* sit vel *invincibilis*, ubi etiam adhibita industria negotium quis scire non poterat, quæ *excusabilis* dicitur, & a culpa liberat; alia est *vincibilis* sive *supina*, quæ iterum vel *crassa* vel *affectata* est; hæc contingit ignorantis malitia, illa vero, cum ignoratur factum publicum; *l. 1. §. 1. C. de falsa moneta.* Mencken. *b. t.* Allegans autem ignorantiam, juramento illam probare debet; Mev. p. 5. d. 270. n. 7. Dissert. Jo. Klein. *de juris & facti ignorantia mulierum innoxia.* Rost. 1697.

Usus forensis.

Mores Germanorum magis ad principia naturalia de æquo & bono, nec non de imputabilitate actio-

actionum, ejusque gradibus, quam ad dispositionem *Juris Romani* confugiunt, magnamque partem controversiarum exinde decidendarum prudentium JCtorum arbitrio relinquunt; vid. Dm Böhmeri *Consult. & Decis. Resp. ad h. t. DXX.*

Lib. XXIII. Tit. I.

De

Sponsalibus.

Cod. L. 4. T. 1. 2. 3. Nov. 22. dist. 33. Caus. 27. qu. 2. Caus. 30. qu. 2. & 5. X. L. 4. T. 1. sq. qu. in 6to L. 4. T. 1. sq.

Connexio.

SEquuntur nunc, quæ ex *Quasi-Contractu*, seu potius ex æquo & bono introductæ sunt. *Jure Civili* sponsalia fieri poterant per solam stipulationem.

§. I.

Sponsalia) Sunt mutua promissio de futuro matrimonio, mediante stipulatione & partium consensu libero, declarata; & dividuntur secundum *jus Canonicum* in sponsalia: 1) de presenti & futuro; 2) Pura & conditionata; 3) publica & clandestina; illa sunt, quæ parentum consensu contrahuntur, c. 3. X. de clandest. spons. hæc vero, ubi illorum consensus deest; & mortuis parentibus testes duo ad priora requiruntur; moribus tamen hodiernis matris æque ac Patris consensus, post hujus mortem, ob reverentiam debitam, requiritur cum duobus testibus.

Repro-

Repromissio) Exprimi potest non solum *verbis*, sed & *factis*: Wenn das Frauenzimmer auf *gegebene* Anwerbung zwar nicht antwortet; doch aber den Ring oder ein ander Geschenk darauf annimmt; & *hæc repromissio* fieri debet serio, non joco.

§. II.

De præsentî) Quæ certo & perspicuo sensu constant. Hinc si dicitur: *Jcb will dich zum Weibe nehmen*, de *præsentî*, & non futuro intelligitur; Lauterb. *Coll. tb. pr. b. t. §. 6.* scilicet matrimonio præsentî; improprie inter sponsalia, cum ex mente Pontificis jam ipsum sint matrimonium. Apud Evangelicos omnia sponsalia sunt de futuro matrimonio; Bæhmer. *Jus Eccl. L. 4. t. 1. §. 10.*

de futuro) Quæ spem sponsaliorum contrahendorum faciunt, & in futurum eventum contingunt; v. g. si impuberes sponsalia contrahant, vel puellæ promittam, me velle aliquando sponsalia contrahere; quæ unius consensu dissolvi possunt; Carpz. *L. d. 174.* Stryk. *ad Brunnem. Jus Eccl. L. 2. c. 16. §. 7.* quia sunt saltem meri tractatus, qui non obligant. Quidam Dd. confundunt hanc distinctionem cum *puris* & *conditionatis*: verum *pura* sunt, quæ sine conditione contracta, & jure Romano differunt a nuptiis, v. g. tu sis mea sponsa, illa acceptet, de jure Romano hæc sunt sponsalia pura. Si vero dixerò: tu sis mea uxor, jure Romano est uxor; *l. 30. ff. de R. J.* Hodie autem apud nos desideratur benedictio sacerdotalis, si legitima uxor existere debeat. De *conditionatis* dicemus, §. 4. b. t.

§. III.

§. III.

De futuro) In sensu juris *Canonici*.

ab impuberibus) Post annum VII. impuberes sponsalia celebrare possunt, si cum consensu tutoris factum, sed per illa non obligantur. Pubes autem cum impubere contrahens sponsalia, ab illis recedere nequit; licet impubes non obligetur, *Cap. 7. in f. X. de desponsatione impuberum. Boehm. loc. cit. Lib. IV. tit. 1. §. 10. sq.*

pro libitu) e. g. qui a sponsalibus recedit, non opus habet, ut causam aliquam alleget: quia alter nondum habet jus quæsitum.

involvunt) Sinon ad matrimonium contrahendum, attamen ad expectandum conditionis eventum; *worüber aber mancher alt werden kan.*

§. IV.

pura) Quæ ex doctrina LUTHERI de *præsenti*; *conditiona* autem de *futuro* dixerunt; *Boehmer. loc. cit. tit. 1. §. 26. sqq.* Imo falsi sunt, qui cum auctore §. 2. *sponsalia de futuro* tantum tractatus de futuro matrimonio esse existimant. Qui enim fidem dederunt de matrimonio, a fide data resilire nequeunt; *Cap. 2. 22. X. b. t. Thomafii diss. de pactis futurorum sponsaliorum, §. 20. Boehmer. loc. cit. §. 35.*

ad expectandum) non ad matrimonium consummandum; *Carpz. L. 2. def. 21.*

liceat) Nisi conditio in utriusque favorem fuerit adjecta.

§. V.

Sententia pontificis) Quia pontificii matrimonium in reliquis sacramentorum ponunt, E. non pro absurdo habetur. *eviter,*

evites) Aut si pluribus te prostituere velis.

in genere impingit) v. c. si vero actum extraneum concernat, ut si furtum commiseris, seu tot millia furto abstuleris.

absurdum) Jure Canonico tria matrimonii essentialia supponuntur: *proles, fides, sacramentum*. Igitur si contra has essentielles matrimonii proprietates conditio resolutive fuerit adjecta, consensus matrimonialis prorsus deficere creditur. Sed pertinet hæc dispositio ad *sponsalia de presenti*, quæ ipsum matrimonium constituunt, cum in *cap. f. X. de conditionibus adpositis* solius matrimonii mentio fiat. Igitur sponsalia æque ut alii contractus vitantur, ex conditione turpi & impossibili. Apud *Evangelicos* aut in hierologia publice hanc conditionem profiterentur, aut non. Si *prius*, iis denegetur copula sacerdotalis; si *posterius*, ipsi recessissent a conditione, & privata copulatio nullius esset momenti; Bæhmer. *loc. cit. tit. 5. §. 7. sqq.*

§. VI.

Consensu) Vel in præsentia testium sunt contracta, & duos ad minimum requirunt testes; arg. *l. 12. ff. d. test.* id tamen non refert, an ex utraque parte, an ex alterutra tantum parte testes adfuerint; Mev. *P. 8. Dec. 38.*

clandestina) Quæ vel sine testibus, vel sine parentum consensu contracta.

deficit) Vel sine testibus duobus contracta; Eck. *b. t. 3.*

absque testibus celebrata) Jure Saxonico communiter subsistunt sponsalia nullo præsentente teste, imo absentibus parentibus, modo illorum adsit consensus.

consenserint) Quod propterea receptum est, si parentes negent consensum, probatio tunc non deficiat. *Constitutio* enim *Electoralis* tunc demum testes requirit, si desponsati parentibus sint orbat; Carpz. P. 4. Const. 20. def. 7. Stryk. us. mod. b. t. §. 6. Thomasi diff. de conjugio absque parent. consens. valido.

§. VII.

Juramento) Actus legibus repugnans nec juramento interveniente corroborari potest. Juramentum non stringit jurantem, nisi quatenus negotium in ipsius potestate est; & si contrarium admitteretur, liberi mediante juramento eludere possent consensum parentum; hinc foret vinculum iniquitatis contra cap. 18. X. de jurejur.

fuerint) Quia nemo se juramento suo poterit a juris vinculo liberare.

copula carnalis) Sed si ante benedictionem sacerdotalem coeant. Resp. nuptiæ pro consummatis reputantur; sed cum hæc consummatio contra leges civiles & ecclesiasticas facta, pœnam omnino incurrunt, & nihilominus hodie publice copulantur; Stryk. b. l. si vero præter consensum accesserit copula carnalis, tunc inviti conjungi solent, & si alter præfracte neget, in ipso actu benedictionis sacerdotalis, quod hanc pro uxore ducere vellet, negatio pro affirmatione habetur; Carpz. Jpr. Conf. L. 2. d. 135. Mev. p. 3. d. 383.

Romano) Etiam *Saxonico* necessario requiritur patris consensus.

Brandenburgicis) Vid. Edictum Brandenburg.

burgicum adjectum tractatui Strykii *de dissensu sponsalitia*, ubi etiam exempla reperiuntur.

honestatis) In Saxonia hoc casu tamen permixtum est parentibus, liberos, *vel in totum, vel usque ad dimidiam legitimæ, exheredare.*

§. IIX.

patris consensus) Vti consensus patris immunis esse debet ab omni vi & metu, tali scilicet, qui in constantem hominem cadere potest; ita quoque desponsatorum alias sponsalia ipso jure nulla sunt, ex speciali constitutione *c. 14. X. h. t. c. 6.*

emancipatorum) Quia hic cessat effectus patriæ potestatis.

decori) Imo & legibus Consistoriorum.

§. IX.

mutuo consensu) Non possunt desponsati proprio motu & mutuo consensu discedere; sed declaratione Consistorii apud *Protestantes* opus est, & eo minus a conjugibus hoc aliter fieri potest.

alienatio animorum) Toties admittunt Dd. propter alienationem animorum inter invitos separationem, quoties probabiliter prævideri possit, infelicissimum esse matrimonium; *Mev. P. 6. dec. 226.* si vero unius malitia appareat, huic coelibatus injungi solet; *Stryk. de diss. spons. S. 2. §. 5. sq.*

Adsit) Licet sponsalia non sint matrimonium & æque ut alii contractus mutuo dissensu dissolvi possint; tamen id Consistorii auctoritate fieri debet: quia non simpliciter desponsatorum arbitrio sunt subjecta, ut reliqui contractus consensuales; *Bœhmer. loc. cit. tit. 1. §. 162. Stryk. us. mod. h. t. §. 23. Anl. zum Process. 2. B. 8. Hauptst. §. 10.*

Rother. Comm. ad ff.

Ggg

§. X.

§. X.

Tollit) Cum sponsalia in se habeant tacitam conditionem, *rebus sic stantibus*, consequens est: toties adfit justa repudii causa, quoties tam notabilis supervenit rerum mutatio, ut si alter desponsatorum eam prævidere potuisset, nunquam rationabiliter sponsalia contraxisset; præsertim cum in sponsalibus res sit integra, & hoc malum atque infortunium præcaveri possit; Bøehmer. *loc. cit.* §. 168. Leyser- *Medit. ad Pand. Spec.* 295. n. 2. *sqq.*

§. XI.

improbemus) Exceptio est, si ad sponsalia illicitus concubitus accessit: tunc enim coactio minime est improbanda; non quidem in favorem sponsæ, quippe quæ a delicto participat, sed in favorem partis innocentis.

nisi imprægnatio) Hoc tamen intelligendum de vitiatæ, non vitiantis, favore.

accesserit) Hic casus itaque & alter, si condemnatus fuit, ut puellam imprægnatam, aut ducat, aut dotet, & si eam dotare nequeat, absolutam coërcitionem requirunt, adeo, ut si ante copulam sacerdotalem aufugerit, præmissa edictali citatione, per sententiam pro ejus legitima uxore declarari in ejusque bona cum omnibus effectibus immitti possit; Bøehmer. *loco cit.* §. 53. *sqq.* Stryk. *us. mod. de peculio.* §. 15.

adjungunt) Imo solet etiam illi ad aliquod tempus injungi cœlibatus.

§. XII.

Arrbæ) Facilis probationis gratia accedant *Arrbæ sponsalitiæ*, quas retinet sponsa, secuto matrimonio, aut non secuto ex culpa sponsi. Si vero
ma-

matrimonium non sequatur ex caussa sponsæ, duplicatas reddit; si ex neutrius causa, tum simpliciter restituantur, *l. 3. C. b. t.* Aliud est *sponsalitia largitas*, quæ datur ad amorem conciliandum, & dicitur, sed admodum improprie & abusive, *donatio propter nuptias*; quam totam restituit sponsa osculo non interveniente, hoc autem interveniente, dimidiam tantum, si matrimonium non sequatur; *l. 16. C. de donat. propt. nupt.* quia hoc casu sponsus quasi delibasse videtur sponsæ virginitatem, in cuius præmium dimidiam partem retinere potest. Hodie tamen oscula in eodem pretio amplius non esse, scribit Christinæus, *Vol. 3. dec. 126. n. 15.* Grænew. *de LL. abrog. ad l. 16. C. de donat. propt. nupt.* add. Richter. *Dec. 147. n. 23 in f.* CARPZOVIVS tamen de discrimine arrharum, & sponsalitiae largitatis, quoad effectum juris, nihil ullibi commemorat; contra illa *Jpr. Eccl. L. 2. d. 51. n. 15.* conjungi videtur in verbis: *So wird angeregte Zusage der Ehe für heimlich und unbündig billig erkant, derowegen sie einander die Ringe und andere Geschenke wieder auszuantworten pflichtig; sed de hoc rerum forensium periti amplius viderint; Titius b. t.*

restituuntur) Quoties sponsalia ex justa causa rescinduntur, toties repetuntur arrhæ conditione *ex l. 3. C. de spons.* Quæritur: utrum etiam reliqua donata sint restituenda? Respondetur: *distinguendum*, utrum osculum intervenerit, nec ne; si osculum intervenerit, tantum pro dimidia parte repetuntur; *Ratio*: quia per deosculacionem dimidia pars virginitatis delibata esse creditur; & r tione

ne *arrbæ distinguitur* 1) in *arrham sponsalitiã*,
2) *sponsalitiã largitarem*, & 3) *morgengabam*.

§. XIII.

accesserit) Vinculum enim, quod per sponsalia priora contractum, non potest dissolvi per delictum subsequens, nec per copulam sacerdotalem: quia minister ecclesiæ vinculum prius ignoravit.

nihil novi tribuit) In praxi tamen posteriora sponsalia benedictione sacerdotali confirmata rescindi non solent; nisi ad priora concubitus accesserit. Posteriora sponsalia, & injuria priori personæ facta, condemnatione in certam pecuniæ summam persequitur; vid. *Leyf. Spec. ad ff. 298. de benedict. sacerdot. med. 9.*

puris posterioribus) Quia ille, qui primo loco sponsalia iniit, jus quæsitum habuit.

Vfus fori.

In Praxi omnia dicta obtinent, exceptis illis, quæ ex hypothefi papali ac si sponsalia essent sacramentum, tanquam corollaria fluxerunt: cum sublato principio, tollantur quoque conclusiones.

Disputationes quæ huic titulo inserviunt, sunt sequentes; Hammer. *de consensu conjugali*. Stryk. *de dissensu sponsalitiõ*. Eiusdem *de dissensu unius desponsatorum*. Justin. Wolfgang. *de arrbis sponsalitiis*. Frise *de sponsalibus sub juramento contractis non servandis*. Müller. *de annulo pronubo & osculo sancto*. Eiusd. *de sponsalibus sine testibus contractis*.

Vfus juris Saxonici Electoralis.

Quoad *computationem canonicam* notandum; quod illa in *causis matrimonialibus*, ex libera *Germaniae* receptione, obtineat; Conf. *Ord. Saxoni Elect. tit. gen. von Ehe-Sachen, speciali, welchen Personen, sich in Ehegelöbniss mit einander einzulassen, verbotben.* Eadem attenditur in *criminibus prope ad matrimonium accedentibus*; P. IV. *Const. Elect. 22. 23. 24. P. 4. C. El. 3. §. 5.*

Quod *sponsalia publica* attinet, notandum, quod *Jure Sax. Elect.* unius testis praesentia non sufficiat; vid. *Ord. Eccles. rubr. gen. von Ehe-Sachen, spec. von Ehegelöbnissen, §. wo auch &c.* Praeterea, praeter consensum patris, etiam matris desideratur, sub poena nullitatis; vid. *dict. Ord. Eccles. pr.* Liberi vero ob *clandestinam* copulam, invitis parentibus susceptam, carcere puniuntur, ac a parentibus penitus exheredari queunt, & emigrare coguntur *d. t. Ord. Eccles. §. würden.*

Quod si *plura sponsalia* concurrant, praeferruntur, cum *utraque* sunt *publica*, five *de futuro*, five *de praesenti* sint, *priora*; etiam si *posterioribus* sponsalibus *de praesenti* accesserit copula carnalis aut sacerdotalis; vid. *P. 4. Const. Elect. 19. conf. Ord. ccl. Elect. Sax. tit. gen. von Ehe-Sachen; spec. von Ehegelöbnissen §. fin.* Puniantur autem ejusmodi personae, *plura sponsalia celebrantes*, pro *ratione circumstantiarum*, infamia, & cum ad copulam carnalem perventum, *numellis ac perpetua relegatione*; *d. tit. §. Würde &c.*

Lib. XXIII. Tit. II.

De

Ritu nuptiarum.

*Inst. Lib. 1. Tit. 20. Cod. L. 4. T. 4. seq. ad 19.**L. 6. T. 40. Nov. 12. c. 1. Nov. 22. c. 117.**Dist. 26. & sq. X. L. 4. passim.*

Ad Rubricam.

DE ritu nuptiarum) Quo intellectu nuptias individuum vitæ consuetudinem continere, docet Coccej. *Jus Contr. b. t. qu. 1.* & intelligitur per vitæ consuetudinem societas conjugalis, id est nuptiæ; quæ definiuntur, quod sint viri & mulieris conjunctio &c. Apud nos nomen *nuptiarum* non merentur, sed pro *concubinato* habentur; exceptio tamen est in *Belgio*, ubi copulationes coram magistratu fiunt; vid. Pagenst. *Manip. 2. Sicil. 13. p. 126.* Cum enim *benedictio sacerdotalis* sit meri juris positivi, a CHRISTO & Apostolis nunquam præcepta, per consuetudinem & statutum cujusque status apud *Protestantes* mutari potest: quia *matrimonium* apud nos inter sacramenta non refertur. Sic apud nos *matrimonium* accedente copula sacerdotali consummatur; hinc liberi, ante benedictionem sacerdotalem nati, pro legitimis non habentur, nec patri mortuo succedunt; C. 3. X. de *Cland. desp.* & dividitur *matrimonium*: 1) in ratum & non legitimum; 2) in legitimum & non ratum; & 3) in legitimum & ratum simul c. 8. c. 30. qu. 5.

§. I.

nuptiæ) sunt viri & mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem, h. e. *societatem*, continens; cujus *finis primarius* est sobolis procreatio, & *secundarius*, mutuum adjutorium. Non permittuntur nuptiæ: 1) *per rei naturam*, ubi nimirum facultas coeundi *in actu primo* deficit e. g. in Eunucho; *in actu secundo* permittitur, quamquam spes procreandi sobolem nulla adest, v. g. in semine; 2) *ex specialibus juris rationibus* e. g. si tutor ducere velit pupillam; 3) *Consanguinitatis*; Cocceji *Jus Controv. b. t. qu. 1. l. 1. ff. de act. rerum amotarum*; l. 52. ff. *de re jud.* Lauterb. *Coll. th. pr. b. t. §. 3.*

Viri ac mulieris) Ergo excluditur Polygamia.

Continens) quoad intentionem.

§. II.

procreatio) Accuratus definitur inde *matrimonium*: Societas maris & foeminae indissolubilis, generandæ prolis & mutui adjutorii causa inita.

ante 14.) Usu *fori* ante XVIII. annum *masculo* non facile conceditur *matrimonium*: quia hodie requiritur, ut sit capax ad alendam familiam.

Impotentibus) Spadonibus, quorum generali appellatione tam hi, qui natura spadones sunt, item *tblibiae*, qui attritos, & *tblasiae*, qui fractos testiculos habent, sed & si quod aliud genus spadonum est, continentur, l. 127. ff. *d. R. J.*

de Fur. virg. §. 69.) Item Autor anonymus in *Tract. de injuriis*, quæ novis nuptiis inferrî solent; Habetur autem ejus modi infibulatio, *Nestelknüpfen*, pro vitio præcedente nuptias; non subsequenti: ergo dissolutioni matrimonii locus datur. *Brunnem. Jurispr. Eccl. L. 2. c. 7. §. 3.*

senibus) Ratio: *hodie* creditur, quod etiam senex sit habilis ad finem matrimonii implendum; quod *jure civili* erat prohibitum. Ratio: quia masculi servire possunt per substitutos, juxta *L. Jul. & Papiam*.

§. III.

ita tutor) Nisi ipse defunctus pupillæ pater virginem nuptiis tutoris aut ejus filii ante mortem destinaverit, quod cum curanda propter paritatem rationis simili modo procedit.

non prohibetur) Nihilominus tamen tutorem ad reddendas rationes compellere potest: quia omnia exorbitantia stricte sunt interpretanda.

§. IV.

raptor) quia liber consensus non præsumitur; quod autem illa consentiente permittitur: siquidem jure canonico ejusmodi matrimonium permissum; quod etiam propter matrimonii favorem in *praxi* sequimur, & pœna capitis deficit; e contra vero *Hamburgi* pœna capitali punitur; vid. *Hamb. Ger. Ordn. P. 4. art. 62.* quod etiam raptori *Lubecæ* contingit, si rapta 16. annum nondum adimpleverit; *Mev. ad jus Lubec. L. 4. T. 7. art. 2.*

juxta) Hæc pœna etiam obtinet, si stuprum tantum fuerit commissum.

solet) Præterea *Jus Canonicum* in *can. 16. c.*

28. qu. 1. matrimonium cum *haereticis* prohibet; idque adhuc hodie eatenus in *usu* est, ut ad tale conjugium consensus magistratus ecclesiastici desideretur, quo neglecto inter catholicos quidem pontifex matrimonium nullum declarat, si cum persona, quæ aliquam ex receptis in Germania religionibus profitetur, initur; apud nos autem istiusmodi matrimonium toleratur, nec dissolvitur; vid. Carpz. L. 11. def. ecl. 8. jung. 1. Epist. Corinth. c. 7. v. 13. 14. Pœnæ arbitrariæ adhuc hodie locus est; interim prohibitio ipsa est ex *juris canonici* principio, quod matrimonium sit sacramentum, cujus infideles, ut Judæi, non sunt capaces. Sicuti autem de matrimonii dissolutione in antecedentibus hætenus diximus, ita quoque de *nullitate* adhuc pauca moneamus. Nullum enim facit matrimonium non solum *error personæ*, ex defectu consensus; nec enim quis in illam putativam jus corporis transferre & vicissim accipere voluit, ideoque talis error matrimonium jure *positivo* & *naturali* nullum facit, Gen. 29. v. 25. Lauterb. b. t. Idem operatur *dolus manifestus*; vid. Stryk. de curiositate c. 4. n. 11. quod *praxis* ad divortium restringit, per Nov. Leon. 93.

§. V.

eodem stipite) In *consanguinitate* dantur gradus & *lineæ*, quæ sunt vel *rectæ*, hæ autem iterum sunt vel

descendentes o pater,
 o filius,
 o nepos,
 o pronepos,

Ggg 5

vel

vel
ascendentes

- o atavus,
- o abavus,
- o proavus,
- o avus,
- o pater,

vel *collaterales* sive *oblique*; *obliquæ* vero sunt,

vel
æquales

- o
- o
- o
- o
- o
- o

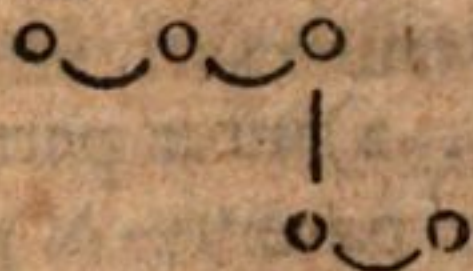
vel
inæquales

- o
- o
- o
- o
- o
- o

quoad *gradus* notetur *regula*: Quot sunt generatio-
 nes, tot sunt gradus, de iure stipite. In nuptiis
computatio canonica; *civilis* vero in hereditatum
 successione adhibetur. In *affinitate* etiam dantur
gradus & lineæ, sed non proprie sic dictæ; hinc
 duo regulæ a Dd. dantur: 1) Quocunque in gradu
 mihi quis junctus est in consanguinitate, eodem in
 gradu alter conjugum junctus est in affinitate.
 2) Quoto gradu prohibetur matrimonium in con-
 sanguinitate, eodem gradu quoque prohibetur in
 affinitate primi generis. Hinc prohibetur in *Mar-*
obio & Saxonia usque ad tertium gradum lineæ in-
 æqualis, jure *divino*, usque ad secundum lineæ
 inæqualis. *Communis* vero *stipes* dicitur, ex quo
 utraque persona, de quarum consanguinitate quæ-
 ritur, sanguinem ducit; quoties autem communis
 sti-

stipes ostendi non potest, toties consanguinitas
non attenditur:

Primum genus affinitatis,



Secundum genus affinitatis



Tertium genus affinitatis



- Diese können einander nicht beyrathen,
ob respectum parentelæ.

adoptione) Prohibetur enim quis filiam adoptivam ducere, ut & sororem adoptivam, quamdiu uterque existit in eadem potestate, §. 2. §. I. *de nupt.* Hodie in hoc casu desiderant dispensationem, ut Stryk. ad Brunnem. *Jus Eccles. Lib. 2. c. 16. §. 19.* verb. *prohibitio legalis*, & quidem recte: quia est

impedimentum legale, circa quod princeps dispensare potest.

ex baptismo) quæ vocatur *spiritualis consanguinitas*, juxta principia juris canonici: 1) inter baptizantem & baptizatam, 2) inter patrilos & baptizatam, 3) inter baptizati parentes & patrilos, 4) inter patrilos ipsos. Sed solum apud *catholicos*, non *protestantes*, observatur, vid. Laymann. *Theol. moral. Lib. 5. tit. 10. P. 4. c. 8.*

ex alterutro saltem) Scilicet quoad matrimonium; multum autem interest in successionis materia: jure enim *Saxonico* valet regula: *die halbe Geburt trit einen halben Grad weiter.*

§. IX.

Jus Canonicum) Invexit hanc computationem ALEXANDER SECUNDVS, simulans, eam jam esse inveteratam. Igitur secundum *Jus Canonicum* computatio a communi stipite est ineunda, cum fundamentum omnis consanguinitatis in communi stipite quærendum sit. Sed cum hic non quæatur, de distantia personarum a communi stipite, sed a se invicem, consequens est, ut a desponsandis sit inchoanda, & in iis etiam finienda sit; Stryk. *us. mod. b. t. §. 15.* Gundl. *P. 27. Obs. 3.* Boehmer. *Jur. Eccles. L. 4. tit. 14.*

computationem canonicam) Et hanc non nos *protestantes* saltem in successionibus sequimur, sed ipsi adeo *catholici* in terris quoque ecclesiæ, ex clara dispositione juris canonici in *can. 2. §. 1. q. 5.*

successione) Tutelis & testibus.

civilem) Coccejus *de computatione graduum* Heidelberg. 1672. Valent. *Lex connubii, quæ*

quæ Levit. XVIII. v. 11. ex gentium jure refertur.
Frif. 1705.

§. X.

in infinitum) Inter ascendentes & descendentes : derivatur enim in omnes descendentes unitas sanguinis, ut hic nefandum fit, carnali commixtione sanguinem ad parentes remittere, omnemque reverentiam exuere ; hinc tale conjugium nulla dispensatione potest permitti ; *Levit. XX. v. 14.*

conspirant) Quia est perpetua sanguinis derivatio.

§. XI.

dispensalite esse) quousque enim non resistit jus divinum, eousque dispensare licet ; cui sententiæ album calculum addo.

n. 6. & 7.) Et statuit LVTHERVVS *Tom. II. Jenensi* in libello *von ebel. Leben §. die andere Ursache &c. fol. 148.* ubi scribit : *Gott rechnet nicht gantz nach denen Gliedern, wie die Juristen thun, sondern zählet stracks die Personen ; vid. Brunnem. in Jur. Eccl. p. 496.*

causa prohibitionis) Deus prohibitionibus specialibus præmittit generalem de non ducenda propinqua. Et eo ipso ostendit, nos debere in dubio ad hanc rationem communem in prohibitionibus specialibus recurrere. Nam ubi eadem est ratio, ibi eadem esse debet legis dispositio. Quid ? quod ex contraria sententia etiam id absurdum sequeretur, nepotem in matrimonium ducere posse aviam, & pronepotem proaviam, cum harum personarum mentio non fiat. Nec obstat, quod patris & matris nomine omnes adscendentes venire dicant.

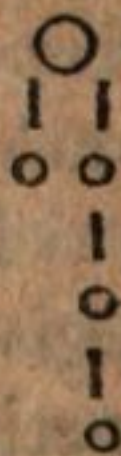
cant. Cum enim hoc casu interpretationem extensivam admittant, absone eandem in reliquis gradibus negant; Thomafius *Inst. Jurispr. divinæ Lib. 3. cap. 3. §. 129. sqq.* Buddæus *Theologia moralis lib. 2. cap. 3. sect. 6. §. 12.*

ducere non licet) Hæc instantia priorem sententiam non tollit: nam eadem *questio* est: an uxor possit nubere fratri, an vero frater sororem ducere in uxorem? Hic enim manent eadem personæ, nec diversa subest ratio, ait D. Morgenstern. *in diss. de hac materia habita.*

concedunt) Beyer. *de dispensatione circa matrimonium intra gradus consanguinitatis & affinitatis prohibitas. Lips. 1702. j. Leyseri spec. 292. med. 1.* ubi matrimonium cum avunculi vidua permissum asserit.

§. XII.

respectus parentelæ) Jure Civili prohibetur matrimonium inter fratres & sorores, & eousque, quousque durat parentelæ respectus; qui quidem toties adest, quoties altera persona ex conjugendis immediate continetur sub stipite, v. g. ducere non possum fratris neptem



licet jure civili sit in quarto gradu; §. 3. *J. de nupt. quatuor sunt humores*) Vera ratio in eo consistit, quo pontifices per dispensationem locupletiores fiant.

§. XIV.

§. XIV.

inclusive) Quod mutatum est per *edictum regium*, ubi permillum est, in hoc gradu matrimonio sine dispensatione contrahere.

§. XV.

inter se) Si linea incurvata includitur duabus rectis, nulla est affinitas: quia tunc de diversis consanguineis quaestio est, v. g. fratris mei uxoris soror non est affinis.

matrem) Ubineque adest affinitas neque consanguinitas, ibi non est respectus parentelæ.

probabile) Imo admodum est probabile v. i. r. fratris fratris & sororis consanguineæ prohiberi nuptias. De hac enim conjunctione nihil dictum erat v. g. ubi saltem interdicitur matrimonium cum sorore germana & uterina; Struv. *exerc.* 29. §. 51. Berger. *diff. de matrim. comprivignorum.* Boehm. *loc. cit.* §. 32.

comprivignorum) Ergo comprivigni, qui communem fratrem vel sororem habent, securius abstinent a nuptiis. Quodsi tamen matrimonium ante inierunt, quam communis frater natus fuit, nuptiæ semel legitime contractæ per agnationem fratris aut sororis, illegitimæ non efficiuntur; Berger. *de matrim. compriv.* §. 49. n. 3.

§. XVI.

in adfinitate) quoties vero neuter ex conjugendis concubuit cum alterius affine vel consanguineo, toties non sunt affines; sic v. g. novercæ meæ mater non est mea affinis: quia ego non concubui cum ejus filia vel cognata, nec illa juncta fuit matrimonio parenti vel cognato meo; hinc etiam
fine

sine dispensatione duci potest; Carpz. *Lib. 2. D. 106.* Harprecht. *ad §. 8. I. n. 4.* Jure *Saxonico* vero tale matrimonium est prohibitum; *Ratio*: quia facile committi potest incestus; vid. Disp. Griebneri *de matrim. cum novercæ matre inito, tanquam nullo & incestuoso.*

illegitimo) Procedit hæc assertio, quando de prohibitione nuptiarum, & de pœna incestus, agitur; aliud vero est, si de privilegiis ex affinitate orientibus quæstio est; ita v. g. testimonium dicere non cogor, contra viricum aut novercam, *l. 4. ff. de testib.* bene tamen contra eas personas, quæ illegitimo modo cum parentibus concubuerunt.

§. XIIIX.

nonnulli) Sed male, uti §. II. dictum est: nam datur casus expressus in jure divino, ubi fœmina superiori loco transire potest, in matrimonium cum marito, qui filii loco fuit; unde matrimonium in tali statu aliquoties prohibetur *Lev. XVIII. v. 12. 13. 14.* & in *Cap. XX. v. 19. 20.*

non licet) cum vox *sororis* sit ambigua, & ea etiam quævis consanguinea, ad finis & popularis significetur, fuerunt, qui polygamiam hic prohiberi existimarunt. Sed totus contextus docet, hic non de personis nomine talibus, sed vero sanguinis vinculo junctis agi; Stryk. *us. mod. b. t. §. 22.* Hinc planissime ita dici potest: hoc matrimonium ex fundamento legum matrimonialium prohibendum, sed Deum id iterum permisisse Judæis; ita tamen, ne simul duas sorores ducerent; Buddæus *lec. cit. §. 12.* Thomafius *in casibus juridicis pag. 2. Cas. 8.*

seqq.)

seqq.) vid. *notabile præjudicium* in Cocceji *jure controverso b. t. qu. 14. p. 141.* ubi matrimonium cum uxoris defunctæ sorore affirmatur tam de jure *naturæ*, quam de jure *divino*.

§. XIX.

Privigni vidua) Vel ex adverso, si quis vult ducere vitrici sui secundam uxorem, vel novercæ suæ secundum maritum, hic Dd. respectum quendam parentelæ adesse dicunt; tales itaque nuptiæ per ordinationes ecclesiasticas plerumque prohibentur. *Regula:* Quot adsunt lineæ curvæ, tot adesse debent genera affinitatis. *Tria vero genera affinitatis* Jus *Canonicum* constituit; 1) quando quis una caro factus cum mea consanguinea, 2) quando quis una caro factus cum adfine primi generis; 3) quando quis una caro factus cum adfine secundi generis.

§. XX.

Ex sponsalibus) scilicet sola sponsalia affinitatem non faciunt, sicut nec sola benedictio sacerdotalis, quam concubitus non secutus est; interim tamen istiusmodi personæ, quantum fieri potest, a matrimonio prohibentur. Sic si nuptiæ ob impotentiam alterius conjugis solvuntur, aut nullæ declarantur, ei, in cujus favorem declaratio facta, non facile permittitur conjugium cum alterius personæ proxima consanguinea, *Cap. un. pr. de spons. in 6to.* Si tamen persistent in proposito se conjungendi, conjunguntur, & præstito prius juramento purgatorio, quod cum defuncta, aut dimissa sponsa non concubuerint, dispensantur; Krugii *Responsum Halense a Ludewigio latum & publicatum.*

Rotber. Comm. ad ff.

Hhh

§. XXI.

§. XXI.

Illicitam) vid. tamen Titium *de polygamia, incestu & divortio, jure naturali prohibitis. Lips. 1712. Villeberg. Selecta juris matrimonialis, cap. III. de polygamia p. 108. sq. Hale 1708.*

existimant) Et quidem recte. CHRISTVS enim loquitur loc. cit. de divortio, & revocat Phariseos ad primævam institutionem, demonstrans, ideo conjunctos esse conjuges, non ut separentur, sed ut maneant una caro. Quæ igitur ad polygamiam trahi nequeunt quia in ea non dirimitur unitas carnis, sed potius retinetur. Ex primæva vero institutione saltem adparet, Deum hominem cum femina conjunxisse; polygamia vero tot continet matrimonia, quot quis habet uxores; Thomasius *ad Lancellottum L. 2. tit. 12. §. 8. nota 395. Hoppius ad Institut. de Nupt. §. 7. Coccej. Jur. Controvers. b. t. quest. 9. Leyser. Med. 297. num. 10.*

§. XXII.

Benedictionem sacerdotalem) Benedictio sacerdotalis regulariter in templo expedienda, nisi impetrata dispensatione; nobiles tamen per usum fori dispensatione non egent; Carpzov. *L. D. 144. Licet in Ord. Pol. hoc jus conceditur nobilibus, Doctoribus, Consiliariis, virisque conspicuis: attamen penes Doctores & reliquos, sine dispensatione, exclusis nobilibus, hoc non obtinet. In plerisque Germaniæ provinciis, trina proclamatio benedictionem sacerdotalem præcedere solet, si vero omititur, per dispensationem hoc fieri debet, & hæc dispensatio non in consistorio, sed in senatu ecclesiastico acquiritur; & ad hanc dispensationem pecunia*

nia ad pias causas solvitur. Sed in *Saxonia* nobiles, per *usum fori*, a proclamatione eximuntur, ut & personæ, quæ stuprum commiserunt: quia hi in consistoriis sæpe copulantur. Est autem benedictio illa sacerdotalis introducta a LEONE PHILOSOPHO Nov. 89. & est publica declaratio consensus conjugalís coram ecclesia, adhibitis a ministro ecclesiæ piis precibus & votis. Ubi itaque hæc forma lege publica est præscripta, observanda erit, donec princeps alia lege illam tollat; Bœhmer. *Jur. Eccles. Lib. 4. tit. 3. §. 41. sqq.* Leyser. *loc. cit.*

retinet) Modo operis artificialibus non negligat æconomicas.

in dubio) E. Cautela, quod Creditores in Concurſu diligenter observent, utrum emtio durante matrimonio ab uxore facta sit; tunc enim præsumitur acquisitio ex bonis mariti.

esse censentur) Ad evitandam turpis lucris suspicionem, imo etiam, quod honeste acquisivit per operas æconomicas, hoc ad maritum pertinet: quia ad has operas marito obligatur.

castigare potest) In *glossa* ad c. quodcunque c. 33. dicitur, quod fœminis ideo tam longi crines sint relictí, ut viri invenirent modum illas coercendi.

§. XXIV.

Defendere) Expensas ad Processus subministrare debet. Uxor autem maritum defendere nequit, si maritus absens injuriis afficitur; nisi injuria per indirectum spectat ad fœminam.

nomen, dignitatem) Inde enim fœmina civica a nobili ducta dignitatem eandem consequitur, exceptis eorum liberis.

l. 1. l. 13. C. de dignitat.) Quodsi ipse maritus jurisdictionem habeat, non ei, sed magistratui, cui maritus subest, subjicitur, arg. *l. 10. de Jurisdic.* Sic JCti *Wittenbergenses* apud Zieglerum *de juribus Maj.* pronunciarunt, *L. 1. c. 29. §. 43.* Geradam defunctæ fœminæ nobilis, quæ cognatam non habebat, Principi, non marito, etsi ipse jurisdictionem superiorem, atque adeo jus fisci haberet, adjudicarunt. Ex allegata *l. 13. C. de dign.* verba sic sonant: *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus; si autem minoris ordinis virum postea sortiti fuerint, priori dignitate privatae, posterioris mariti conditionem sequuntur.*

Ufus forensis.

Quæ de consanguinitate, affinitate, & honestate supra dicta sunt, in foro protestantium quidem approbantur; exceptis iis, quæ ad genera affinitatis pertinent: attamen civiles prohibitiones, ut sunt adoptans & adoptata, patrinus cum patrina, *hodie* cessant.

Ufus forensis formularis.

Formula actionis ad cohabitandum.

P. P.

Denenselben kan nicht verhalten, was massen ich vor 3. Jahren Cajam geheyrathet; es hat selbige aber seither ein Jahr, ohne einige erhebliche Ursache, sich von mir abgesondert. Ob ich nun gleich ihr deshalb öfters zugeredet, und sie, daß sie sich wieder zu mir halten solle, erinnert; So hat doch dieses alles nichts versangen wollen; dahero, weil ich diesem Beginnen nicht länger nachzusehen vermocht, habe ich solches Ew. &c. vorzubringen nicht Umgang nehmen können. Gelanget demnach an Dieselben mein dienstschuldiges Bitten,

Beklagte,

Beklagte, nach erfolgter summarischer Antwort, dahin anzuhalten, daß sie mir h n wieder ehelich beywohnen solle, welches mit schuldigstem Danck erkennen werde &c.

Alia formula.

Titius erscheint und saget kürztlich, wie er *Cajam* vor 3. Jahren geheyrathet, und sich mit ihr gewöhnlicher massen trauen lassen. Es unterstehet sich aber dieselbe nunmehr vorzugeben, als ob sie mein Weib nicht sey; derowegen **Kläger** zu klagen bewogen worden, fordert von **Beklagter** Einlassung, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Daß **Beklagte** sich zu **Klägern** als sein Eheweib zu halten, und der Gebühr nach zu bezeigen schuldig.

Desuper &c.

Conf. Disputationes. *Simon Portius, de cœlibatu. Jo. Phil. Slevogtius, de spadonibus. Romanus Teller, de deteriore fœminarum conditione in matrimonio contrahendo. Bodinus de anticipato concubitu. Ejusd. de conjugio illicito. Friesse, de secundis nuptiis. Stryk. de juri- bus singularibus connubiorum in Germania. Gribner. de incertis cum novercæ matre nuptiis. Müller. de matrimonio nobilis cum ignobili. Mencke. de omiffa proclamatione sacerdotali. Cbr. Thomafius de usu pract. tit. J. de nuptiis. Halæ 1713. Tob. Jacob. Reinhard. de arbitrio patris & jure matris in nuptias filiarum. Erf. 1732. Gottf. Ludw. Mencke de liberorum & militum, ob defectum consensus parentum & cbiliarchæ, nuptiarum nullitate. Viteb. 1732.*

Vfus Juris Saxonici Electoralis.

In Saxonia Electorali quomodo post sponsalia Publica nati ex sponsa liberi in allodium succedant

Hhh 3

vid.

vid. *Dec. Elect.* 49. §. *bierinnen*. §. *fin.* p. 2. *C. Elect.* 24. & *P. 3. C. Elect.* 19. Quod nuptiæ tempore non prohibito iniri debeant, vid. *Synod. Gen. Decret.* de anno 1674. §. 38. iisque consensus parentum accedere debeat indistincte, etiam in emancipatis, sub pœna nullitatis, vid. præjud. *F. J. L. Mens. Maj.* 707. & *Ord. Eccles. Sax.* tit. gen. von *Ebe Sachen*, spec. von *Ebe-Gelöbnissen*. Quoad prohibitionem matrimoniorum, ea in *Saxonia Electorali* usque ad gradum tertium inæqualem inclusive sunt prohibita, vid. *Ord. Eccl. Sax.* tit. gen. von *Ebe-Sachen*; spec. *welchen Personen sich mit einander in Ebe-Verlöbnis einzulassen verboten*.

Quod denique mutua bonorum compossessio conjugibus competere videatur, vid. *L. R. L. 1. art.* 31. 45. *P. 3. C. El.* 33. & præjud. *F. J. L. Mens. Jun.* 701. *Bœhmer. Resp. DXXXIII. usque DLI.*

Lib. XXIII. Tit. III.

De

Jure dotium.

Inst. L. 4. T. 6. §. 29. Nov. 91. 97. 98. 109. & 119.

Cod. V. 11. 12. 13. 14. 15. & 20.

Ad Rubricam.

Dos denotat *Titulum vel rem dotalem* vel ipsum *jus*, de quo hic. Dos absque matrimonio intelligi nequit, bene tamen matrimonium absque dote: habet enim dos prærogativam in Concursu Creditorum; E. *Cautela*, ne sponsa dotem ante nuptias celebratas inferat, alias non pro dote in concursu habetur. Eadem ratio est in *dotalitia*; hinc

hinc in pactis dotalibus est inferendum, quod loco dotis tantum bonorum inferat. Quia quadruplicatas usuras a dotalitio accipit, prudentiæ est, ne nimium dotis loco sponsus accipiat, alias posteris damnum infertur; quemadmodum & *uxor cauta* esse debet, ne contenta sit quietantia: *dass sie ihm 2000. Rtblr. eingebracht*; sed addatur: *als Ehe-Geld*; Nec deletur dos, matrimonio culpa promittentis non secuto, & dos repetitur *condictione causa data non secuta*. Dos *confessata* est, quæ scilicet nondum est soluta, ipse tamen maritus eam se accepisse in scriptura fatetur; & dantur *triplicia bona uxoris*: 1) *dotalia*, de quibus in definitione dictum; 2) *paraphernalia*, quæ uxor simpliciter ad maritum transfert & marito sine mentione dotis dantur; 3) *receptitia*, quæ uxor sibi soli reservavit & vocantur: *Spielgelder*.

rerum) Hoc tunc obtinet, si res diversi generis in dotem dentur: nam & omne patrimonium suum sponsa in dotem ferre potest.

§. II.

Putativa) A nuptiis putativis ita salutatur, quæ ex ignorantia facti in gradu prohibito celebrantur, secundum jus civile; *l. 51. §. 1. ff. de ritu nuptiarum*.

quamdiu) v. g. matrus putativus bonis cedit, uxor ante putativam dotem illatam ex bonis ejus prætendit, & pronunciat etiam, illam reliquis creditoribus esse præferendam. Repetit ergo illam dotem, deinde vero resciscunt cæteri creditores, matrimonium fuisse putativum, tunc *queritur*: an

jam dotem illatam ab uxore petere possit? quod vero *negatur*.

putativum) Quia scilicet conjuges fuerunt in iusta ignorantia facti, quæ in hoc matrimonio semper requiritur. Hinc si v. g. maritus bonis cedit, gaudet uxor dotis privilegio, licet ex post facto appareat, matrimonium fuisse putativum.

in effectu) Omnino interest: nam 1) dos profectitia soluto matrimonio ad patrem redit, nisi adsint statuta contraria aut liberi; 2) dos profectitia confertur; 3) in profectitia usuræ non statim debentur, si illa iusto tempore non inferatur, in adventitia demum post biennium; vid. Berger. pag. 126. in *Oecon. juris*.

§. III.

Dos constituta) Est, quæ per rei traditionem mariti propria est facta; Lauterbach. *Coll. th. pr. §. 5.*

promissa) Si agatur de dote lucranda ex pactis dotalibus, promissa dos vera est; quod procedit in concursu creditorum: a tempore enim promissionis pro tacita habetur hypotheca, & habet effectum dotalitii, si post mortem inferre velit uxor. *Singulare* est, quod stipulatio de restituenda dote semper intervenisse præsumatur, utut revera non intervenerit; quod secus est in dote petenda; vid. §. 29. *Inst. de actionibus*. Ex dote igitur promissa fuit actio ex stipulatu, quæ datur ipsi marito, ad hoc, ut dotem solvat.

non minus lucretur) Hoc effectu, ut actionem instituere possit contra promittentem, ad solvendam dotem.

§. IV.

§. IV.

Pater) In tantum, ut a Judice cogi possit, nisi plane illud antea negaverit; tunc enim nihil accipit; ergo *Cautela*: dass man erstlich vom Gelde nichts sagt, sondern sich die Tochter erst versprechen lässt, denn nach diesem kan der Vater a judice gezwungen werden. Si itaque parentes ex tenacitate vel morositate difficiles se præbeant, tunc, quia dos non debetur jure actionis, officio judicis compelluntur, captis pignoribus aut indictione mulctæ, Carpz. p. 3. c. 23. def. 3. Implorat autem officium judicis vel gener, vel filia.

juxta quantitatem patrimonii) Præterea tertio in determinanda dote, quam pater præstare debet, spectandus est numerus liberorum, quos habet; l. 43. de Legat. 3.

qualitatem sponsi) Ex quo fluit, non omnes filias æqualiter esse dotandas &c.

si pater) Si pater promisit, dotem ex bonis filiæ promississe censetur.

promiserit) Addita ratione; quod omnino paternum officium sit, dotare filias. Sibi enim imputare debet pater, quod, cum clarius loqui potuisset, id non fecerit. Neque auditur, licet contrarium probare velit: adest enim præsumtio juris & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium. Vid. Dissertatio nostra de dote filia locupletis, cap. 1. §. 1. sqq.

§. V.

Compellitur) Mater tamen tenetur: quia quoad matrem perfectum jus succedendi habet naturalis.

invito patre) Quo casu Jure Civili matrimonio est nullum, §. 12. *f. de nupt.* sed Dd. subsistere dicunt nuptias invito patre 25. annis initas, cum filia non sua, sed parentum culpa id commisisse dicatur, *Nov. 115. c. 3. §. 11.* dummodo nupserit digno. Cum ante Canonum decretis verum sit & legitimum matrimonium invitis parentibus contractum, inde concludunt, patrem indistincte hoc casu dotare teneri filiam, *Stryk. us. mod. b. t. §. 3. Leyser. Med. ad ff. 294. n. 10. l. 2.* Sed in *Hollandia* non tenetur pater dotare filiam, clam se desponsantem; *Ord. Provinc. tit. 22. §. 2. 3.* Et cum in *Electoratu Saxonico* permissum sit, exheredare liberos, clandestina sponsalia ineuntes, *infra p. 494.* consequitur, ut iis etiam dos denegari possit.

habuit) Modo tamen patrem de consensu interpellaverit.

consumsit) Quia uxor in tempore dotem repetere potuisset, *l. 29. C. b. t.*

§. VI.

Mater) Quandoque etiam vivo patre, si scilicet hic pauper, ista vero dives existat. Ratio: quia pater decoctor habetur pro mortuo, alias mater filiae dotem dare cogi nequit, *l. 14. C. b. t. l. f. C. de dot. prom. Carpzov. P. 2. C. 10. d. 21. n. 2.* licet sit usufructuaria omnium bonorum; nisi pater hoc ei injunxerit; *Carpzov. P. 2. C. 42. d. 15. Lauterb. Coll. th. pr. b. t. §. 16.*

tenetur) Quod fallit in iis locis, ubi viget bonorum communio. Facit enim patrimonii communis natura, ut pater ad dotandam filiam obligetur.

fra-

fratres) Frater enim non tenetur dotem dare sorori; vid. Cocceji *Jus Contr. b. t. qu. 4.* Interim æquitas introduxit, ut filia Vasalli in subsidium ex feudo dotentur, five feudum ad remotiorem agnatum, five ad Dominum pervenerit; *Ord. Proc. Sax. Tit. 45. §. Es trägt sich &c.* Carpzov. *P. 2. C. 46. d. 16.* Mencken. *b. t.* Ad alendam vero coguntur fratres germani: 1) in *quantitate* e. g. *Geld*; *hiervon wird maritus Dominus*; e contra circa 2) *nomina*, si ipsum nomen in dotem detur, usurae marito competunt, cum expensis ad dotem consequendam consumtis.

§. VII.

Proficit ad onera) Necessum itaque erit, ut uxor bona marito afferens expresse addat in pactis dotalibus, se hæc ut dotalia afferre pro qualitate personæ & provinciæ; Stryk. *Caut. contr. sect. 3. cap. 8. §. 6.* Nam dotale esse non est qualitas pecuniæ naturalis, sed adjectitia; quæ, cum facti sit, non præsumenda, sed probanda venit; Gail. *L. 1. Obs. 82. n. 3. sqq.* Hæc *regula prudentiæ* operatur, ut si maritus Concursum Creditorum reliquerit, uxor sine difficultate dotem illatam repetere & ejus jus prælationis in totum certius esse possit; vid. *l. 12. C. qui pot. in pig.*

in specie aliqua) Quæ ad utilitates autem sunt, fructus dotis non pertinent ad maritum.

v. g. thesaurum) Ita enim se habet res cum partibus metallicis, *l. 7. §. 12. ff. solut. matr.* Thesaurus quidem accedit doti ita, ut usuras inde constante matrimonio percipiat maritus, matrimonio vero soluto sortem restituat; quod si tamen maritus ipse

ipse invenerit, non deneganda ipsi foret dimidia pars, quæ etiam cuivis extraneo inventori cedit; Stryk. *b. l.*

§. VIII.

Paraphernalia) Secundum jus *civile* nullum usumfructum in his bonis, sed secundum Jus *Saxonicum*, maritus habet; effectus in hoc consistit, quod dotalia gaudeant jure prælationis, non autem paraphernalia, nisi nullæ hypothecæ in bonis mariti constitutæ sint; Seitzs, *de bonis paraphern.* Wildvogel, *de jur. thalami.*

prohibuerit) Imo in *cit. l. 8.* expresse dicitur, quod maritus nullam habeat uxore prohibente paraphernalium communionem. Igitur fructus sibi arrogare nequit, nisi ex voluntate uxoris, *leg. fin. Cod. de pactis conventis*, Stryk. *loc. cit.* §. 7. Sed aliud obtinet Jure *Saxonico*; Carpz. *part. 3. Const. 25. def. 6.*

receptitia) Nulla autem est differentia, quando jure *Saxonico* dicitur: maritum esse heredem mobiliarem uxoris, siue sint bona *dotalia*, siue *paraphernalia*, siue *receptitia*; & receptitia dicuntur, quæ ipsa mulier sibi reservat, ut pro arbitrio de illis disponat. Ex *prioribus* fluit, quod res dotis gaudeat favore juris; hinc uxor huic simpliciter renunciare nequit, *l. un. §. 2. C. de R. U. A.* quia sic fieret indotata, & honestam nubendi occasionem non accipere possit:

Dic mihi, cur dicunt, solas mansisse puellas?

In promptu causa est: nil quia dotis habent.

probari debet) Ad probationem vero hanc sufficit illatio in principio matrimonii facta: quoniam hoc factum nempe dotis inferendæ ~~factis~~ declarat.

Id

Id quod porro inde probatur, quod in dotis constitutione expressa dotis mentio non est necessaria, *l. 23. de jur. dot.* & quod in dubio pro dote judicandum, *l. 70. v. Schilt. exerc. 36, §. 8.*

§. X.

Ad donationem propter nuptias) Quicquid dictum de dote filiarum, illud quoque regulariter est verum in donatione propter nuptias filiorum; alias donatio propter nuptias est contractus, quo a marito aliquid uxori in securitatem vel remunerationem dotis constituitur, *l. 19. C. de don. ante nupt. Nov. 119.* Quæritur: an donatio propter nuptias detur in remunerationem dotis? Negat hoc Coccejus *Jur. Contr. b. t. qu. 9.* Nam: 1) ita uxor perciperet rei donatæ fructus, quod tamen falsum est per *l. fin. C.* 2) nullus alius finis hujus donationis ex LL. apparet, quam ut secura sit dos; vid. *Carpzov. p. 2. c. 42. d. 1. in fine. dannenhero sie dadurch ein mehrers nicht, als ihres eingebrachten Guths affecuration und Versicherung erlanget.* Securitas autem in eo consistit, quod uxor aliquid domini in ea consequatur: nam actio in rem, seu rei vindicatio inde datur; *auth. permissa. C. de don. ante nupt. add. §. 3. §. de don.* quæ vindicatio soli domino datur; *l. 23. pr. ff. de R. U. A.*

consuevit) Hoc hodie nominamus sponsalitiæ largitatem.

in remunerationem dotis) Ergo causa donationis propter nuptias cum causa dotis ita connexa est, ut illa in eodem judicio tractanda sit, in quo de dote litigatur, *l. 10. C. de Jud. & l. 1. 2. de quib. reb. ad eund. jud.* Quicquid regulariter de dote con-

constitutum est, illud etiam de donatione propter nuptias constitutum est, & æquali jure censentur, scilicet ita, ut, quantum lucri uxor marito ex dote assignavit in casum mortis, tantum iterum maritus uxori assignet, si ipse præmoreretur, & quidem sine liberis. Ceterum tota res dependet ex pactis dotalibus: nam si maritus dotem integram lucretur, tunc & uxor integram hanc donationem; si vero maritus partem tantummodo capiat, quam plus capit uxor.

reverti) Et quidem recte, propter *l. 18. Cod. de donat. ant. nupt. Nov. 2. cap. 5.* Unde non in remunerationem, sed securitatem, dotis constituitur. Competit vero uxori in hac donatione non hypotheca, sed dominium, quia: 1) a dote eam non differre dicit Imperator, *l. f. Cod. de don. ante nupt.* Unde etiam *antipherna*, i. e. dos contraria vocatur; 2) habet rei vindicationem, modo certa species in antiphernam constituta, *Nov. 61. cap. 1. §. 1. Authentica Cod. permissa de don. ante nupt.* Huber, *ad J. de don. §. 8.* Stryk, *us. mod. h. t. §. 12. seqq.*

§. XI.

Fruitur) Quoque in Saxonia; vid. *O. P. S. tit. 43. §. 3.* Lauterb. *de don. propter nupt.* Bodinus *de don. propter nupt. ab erroribus Dd. vindicata.*

§. XII.

Dotalitium) Dotalitium, *das Leibgedinge, Gegenvermächtniss, Wittthumb*, est ususfructus uxori constitutus in compensationem dotis, & quandoque etiam donationis propter nuptias, & continet duplicatas usuras sortis, quam alias uxor repetere

tere potest; alii dicunt *quadruplicatas* usuras, & differunt solum in verbis, in effectu conveniunt, & intelliguntur usuræ sequentem in modum: uxor infert 10000. thal. dotem, & accipit 10000. thal. loco donationis propter nuptias, hæc faciunt conjunctim 20000. thal. & sic accipit a dote 1000. thal. & a donatione propter nuptias etiam 1000. thal. quadruplicatas.

absorbet dotem) Hoc ita intelligimus, nempe si uxor ad dies vitæ gavisa est, ejus heredes ex dote nihil repetere possunt, & communiter dotalitium a nobilibus constituitur; per pactum quoque per ignobiles constitui potest; Carp2. P. 2. C. 42. d. 2. n. 3. Differentiam donationis propter nuptias & dotalitii, vid. Ludovici *us. pract. dist. b. t. dist. 5.* Stryk. *Caut. contr. sect. 3. cap. 18. §. 34.* Carpzov. p. 2. c. 42. d. 7. Hartm. Pistor. p. 1. qu. 4. n. 1. Henel. *de dotalitio. c. 6. §. 10.*

§ XIII.

Opus est) Regulariter duorum testium præsentia requiritur, eo tempore, quo pecunia numerata est, & a marito *apocha* data; unde v. g. in Ducatu *Magdeburgico* expresse sancitum, quod omnis *apocha* mariti a duobus testibus subscripta esse debeat, alias, si unus testis solum præsens fuerit, juramentum suppletorium præstare tenetur; vid. Finckelth. *Obs. 22.* Brunnem. *de Proc. Conc. Cred. Cap. 31. §. 13.*

versio in utilitatem feudi) E. *cautela*: ut uxor dotem suam judicialiter inferat, in præsentia simultanee investitorum, creditorum &c. &c. quietantia ab his subscribatur; tunc illationem negare non possunt, & propter dotalitium in Concursu Creditorum nullas difficultates objicere. Quando autem dos

ad utilitatem feudi non collocata, inter debita feudalia pertinet, quæ a simultaneous investitis solvenda sunt, sed *quadruplicatas usuras* usque ad diem mortis, etsi ad secunda vota transeat, quærere non potest uxor.

§. XIV.

Vidua idem incumbit) Quod de eo casu accipiendum, si dotalitium viduæ non in certa quantitate præstatur, sed prædia quædam, ut ex illis fructus capiat, ei fuerunt adsignata; Mencke, *diff. de quant. dotalitii*, arg. l. 8. usufructuarius quemadmodum caveat. Sed Schilterus *exercit. ad ff. 17. §. 21.* in contrarium abit, atque moribus Germaniæ aliquam dominiî utilis speciem in viduam cum dotalitio transire contendit, & sententiam hujus praxis plerorumque locorum firmat. In *Saxonia* usufructuarii omnes a præstanda cautione pro expensis liberantur, per *Ord. Process. Sax. Rec. tit. 13.*

§. XV.

Morgengaba) A *morgen*, mane, & *gabe*, munere, dicitur, quasi munus matutinum; Ziegler. *ad Grot. p. 306.* jung. 1. *Samuelis XVIII. vers. 25.* ibi; *der König*: Müller. *de jocalibus. c. III. §. 6.* Mylerus ab Ehrenbach, *Gamol. princip. c. 16. §. 1.* Stryk. *de Jure Illustrium ac Nobilium communi c. 2. n. 34.* Gribneri *Jurisprud. Illustr.*

virginitatis) Nihil autem interest, an juvenis virginitatis florem decerpat, an viduus, sed uterque hoc dono damnum compensare potest, Myler. ab Ehrenbach, *Gamol. Princ. c. 16. §. 1.* ita tamen, ut contra Dd. quorundam opinionem etiam viduæ *Morgengabam* prætereundere possint. Et quia hoc
donum

donum novæ nuptæ mane dari consuevit, *Morgengabe* nomen accepit. Non autem in præmium delibatæ virginitatis, sed propter conscensionem thalami, quæ *Saxonum* imo omnium *Germanorum* moribus primum plene efficit societatem conjugalem; Gundling. *diff. de emt. uxor dote*, & *morgengaba*, cap. 3. §. 13. *sqq.* de Ludew. *diff. de dote mariti*, differentia 1. §. 12.

frequens) Inter Nobiles vix constituuntur pacta dotalia, quibus non inserta summa de quantitate Morgengabæ.

referuntur) Optima hic *cautela*, ut certa pecunia loco hujus constituatur; vocatur germanice, *die Adelige Gerade*.

§. XVI.

ad Uxorem pertineant) Per *Const. Elect. Saxon.* 22. P. 3. in hac Constitutione est præscriptum, ut vidua dimidium nuptialium donorum post mortem mariti exigere nequeat, nisi adhuc in rerum natura existant; Ergo *muß Uxor dem Marito solche nicht verthun lassen.*

velit) *Lipsiæ* consuetudine receptum est, ut sumptus, quos pater in nuptias filiæ impendit, ab eodem in dotem remunerari debeant; Berger. P. 1. Resp. 42. Falckner. *de eo quod justum est circa munera nuptialia.* Alt. 1695. jung. Carpz P. 1. Const. 28. def. 88. Elect. Const. P. III. Const. 22.

Vñs forensis.

Forum omnia priora approbat, exceptis hisce, quod: 1) uxor anterioribus Creditoribus non præferatur illatis; 2) prædium pecunia dotali emptum a marito non vindicetur; 3) donatio pro-

pter nuptias quantitatem dotis præcise non continere debeat; 4) uxori in securitatem dotis fidejussores petere & accipere liberum sit.

Conf. Jo. Barth. *de concubinatus & matrimonii ad morganaticam convenientia & discrepantia. Arg. 1733. Nic. Hieron. Gundling. de emtione uxorum dote & morgengaba ex jure Germ. 1722. Indicib. locuplet. 1731. 4. Jo. Pet. de Ludewig. de different. J. R. & G. in dote mariti, morgengaba, dotalitio, vitalitio, melioratione. Halæ 1721.*

Vsus forensis formularis.

Cajus erscheint, und hat wahrgenommen, daß Kläger nach Absterben seines Eheweibs 10000. Thl. Ehegelder wieder gefordert, auch zu dem Ende ein Document sub A. ad recognoscendum produciret: Ob nun wol Beklagter dieses Document vor seine Hand und Siegel erkennet, und darinnen geschrieben, als ob er 10000. Thl. dotis nomine erhalten, so ist doch an dem, daß Kläger ihm nicht den geringsten Heller bezahlet hat. Opponirt daher exceptionem non numeratæ dotis, und bittet zu erkennen:

Daß Kläger vor allen Dingen, wie Beklagter diese 10000. Thl. erlanget, zu beweisen, so wol alle disfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig.

P. P.

Kläger erscheint, und saget klagend kürztlich, wie er Annam, des Sylvii Tochter, geheyrathet, da ihm denn sein Schwieger-Vater, Sylvius, 1000. thl. dotis nomine mitzugeben versprochen. Ob nun wol Kläger vermeinet, es würde Beklagter seinem Versprechen nachkommen, so ist er doch in Güte darzu nicht zu bringen gevesen. Derovwegen er zu klagen bevogen vworden, bittet auch nach erfolgter Antvvort, welche hierdurch gefordert v wird, zu erkennen:

Dafs

Dafs Beklagter die libellirten 1000. thl. nebst dem Interesse moræ, auch allen disfalls verursachten Schäden und Unkosten Klägern zu erstatten schuldig.

Desuper &c.

P. P.

Denenselben kan nicht verhalten, wie ich mit Einwilligung meines Vaters Sylveltri mich mit Pomponio ehelich versprochen, auch wir ehestens durch Priesterliche Copulation getrauet werden sollen. Ob ich nun wol verhoffet, es würde mein Vater, seiner Obliegenheit nach, zu unserm künftigen Anfange, mir zur Ausstattung etwas gewisses ausgemacht haben; so will er doch in Güte sich hierzu nicht verstehen, Damit aber mein künftiger Ehemann deswegen keinen Unwillen auf mich werffen möge: Als bin ich dero Richterliche Hülffe zu imploriren bewogen worden, ergethet solchemnach an Dieselben mein demüthiges Bitten:

Meinen Vater dahin anzuweisen, dafs er mich seinem Vermögen nach gebührend ausstatte;
Welches wie es billig und denen Rechten gemäfs, also gestörte ich mich geneigter Willfahung, und verharre &c. &c.

Conf. Disputationes:

Carolus Molinæus, de donationibus & dotibus. Lugd. 1551. f. Tob. Jac. Reinhard, de uxore in donatione propter nuptias neque dominium, neque hypothecam tacitam habente. Erf. 1729. Fridr. Leber. Stoltze de mariti in bonis uxoris paraphernalibus sibi competentis ususfructus renunciatione qualitati paraphernali non nociva. Lips. 1733. Job. Jacobi, de dote, ante matrimonium consummatum, lucranda. Franc. Fried. Wurtz. de bonis Conjugum illatis & durante matrimonio acquisitis. Job. Phil. Richter. de legali dotium hypotheca. Mencken. de quantitate

dotalitii. Heinzius, *de lucro dotis & dotalitii*, vom Genuss der Mittgiff und Leibgedings. Bodinus, *de renunciatione dotis facta.*

Vſus Juris Saxonici Electoralis.

Quod dos constituatur voluntate expressa uxoris, ac tacita dotis constitutio, cum facti fit, non præsumatur esse suscepta, conf. *Dec. Elect. 51. §. dahin.* & præjud. *F. J. L. M. Maj. 1704.* Præterea feminae in donatione propter nuptias de lucro captando certanti nullum indulgetur privilegium, sed ea chirographariis accensetur, vid. *O. P. S. tit. 43. §. so wollen. Dec. Elect. 72.* Quid circa dotalitium obtineat, in Saxonia, conf. *P. 2. Const. Elect. 42. & P. 3. Const. Elect. 37. it. Dec. Elect. 55.* Quod uxori intuitu bonorum paraphernalium tacita hypotheca competat, vid. *O. P. S. tit. 43. §. was aber:* Quoad bona ejus receptitia, vid. *O. P. S. l. c.* Conf. præjud. apud Carpz, *Jur. for. P. 1. C. 28. def. 95. n. 10. def. 97. n. 6. def. 98. n. 5. & 8. def. 99. n. 5. & Lib. 4. tit. 3. Resp. 22. n. 21. 22. 28. Phil. us. pr. Inst. Lib. 4. ecl. 34. n. 7.* vid. Bæhm, *Resp. DLI.*

Lib. XXIII. Tit. IV.

De

Pactis dotalibus,

Cod. V. 14.

Connexio :

QVo autem inter conjuges & eorum heredes lites circa dotem evitentur post mortem, utile est, ut secundum præsentem Titulum pacta dotalia

talía conscribantur: quia in dubio uxoris bona præsumuntur alias *paraphernalia*; donec maritus dotis, aut uxor receptitii constitutionem probaverit.

Ad Rubricam.

Pacta dotalia, Germanice *Ehe-Stiftung*, *Ehe-Pacten*, *Ehe - Beredung*, sunt mutuae conventiones, mediantibus his quantitas dotis æque ac donationis propter nuptias declaratur, qua ratione conjuges in casum mortis succedere debeant; & fiunt consensu paciscentium, utcunque declarato. Hinc non opus scriptura, si per testes probari possit: nam memoriæ causa ejusmodi pacta in scripturam rediguntur; Stryk. *Caut. Contr. sect. 3. c. 8. §. 2.* sin autem pacta judicialiter insinuantur, nullo teste opus est. Lauterb. *Coll. th. pr. b. t.*

§. I.

de dote) Habet quidem maritus in dotem dominium, sed revocabile. Porro dos ad sustinenda matrimonii onera datur, quo soluto dos quoque venit restituenda nisi, fortasse dotalitium constitutum, ubi dos absorbetur.

§. II.

simplicia) revocari non possunt, nisi accedente utriusque consensu.

erblich haben) Vox *erblich* hic non designat modum acquirendi, sed effectum acquisitionis, quod scilicet non ad dies vitæ, sed in perpetuum retinere debeat: quia itaque super his verbis graviter disputatur, an illa ad contractum, aut ad ultimas voluntates pertineant, *optimum consilium pro concipiente dotalitiorum pactorum*, ut hoc in ejusmodi

pactis statim ab initio exprimatur: *dass beyde Ehe-Leute sich wegen künftiger Todes-Fälle per actum inter vivos folgender gestalt beständig verglichen*; alias dicitur: *es soll der überlebende Ehegatte alle Güter behalten, haben, bekommen, hinnehmen*: Eo magis subsistunt, si addantur verba: *sie sollen in vim contractus bestehen*; quia illa subsistunt in ultima voluntate, si de casu mortis mentio fieret: ultima voluntas autem est ambulatoria usque ad mortem, E. revocari possunt.

scriptura) Valent enim omnia pacta ex solo consensu; *exceptio* est, si statuta eam expresse requirant, quo Jure Hamburgi & in Prussia utuntur; Stryk. *us. mod. b. t. §. 1.*

testes) Non ad essentiam, sed ad probationem pertinent; Ergo subsistunt, si aliunde probentur.

probationem) vid. omnino de hac divisione Titius *Obs. Lauterb. 774. n. 3. p. 526. a. it. Ludovici us. pr. dist. jurid. b. t. dist. 1.*

§. III.

tene) Utut enim pacta dotalia per modum contractus inita sunt immutabilia, mutua tamen voluntate conjugum semper mutari possunt.

extraneus) Quia jus semel quæsitum alteri auferri nequit, minor etiam pacta dotalia inire potest, *l. 73. de pact. dot.* & quidem sine curatore: quoniam pacta dotalia accessorium saltem sunt ipsius matrimonii, quo minores ex principiis *juris canonici*, in foro receptis, pro majoribus reputantur; vid. Stryk. *de success. ab intest. diff. 8. c. 5. §. 13.*

ipsa

ipsa uxor) Ita ut nec curatore opus habeat.
Ratio: Pacta sunt adjuncta matrimonii; nunc autem in *Saxonia* ad matrimonium ineundum non opus habet; Ergo nec ad celebranda pacta dotalia cogi potest: quia pacta dependent ab utriusque voluntate.

§. IV.

deterior reddatur) Potius quod uxorem reddat indotatam: quia dos admodum favorabilis est in jure.

longiore die) Quia ejusmodi solutio uxori infert præjudicium, in tantum, ut ne quidem pactum de particulari solutione dotis valeat: quia particularis solutio multa habet incommoda, secus si ultra hanc dotem insigne habeat patrimonium, uxor novo marito denuo offerre potest.

Indotata) Dos enim datur ad sublevanda onera matrimonii; igitur si tale pactum valeret, dos esset sterilis, & nihil proficeret ad onera matrimonii; Huber. *h. t.* §. 1.

expedire debeat) Modo etiam exinde non reddatur indotata.

§. V.

nullam requirunt insinuationem) Ratio: doti adjuncta est donatio propter nuptias, E. etiam hæc favorabilis censetur.

Opus est) sed in Ducatu *Magdeburgico* invalida sunt pacta dotalia rusticorum extrajudicialia, *Ord. Polit. cap. 38. §. 3.* Quod etiam obtinet in Ducatu *Würtembergico*; Lauterbach. *ad Instrum. Pacis disp. 2. th. 19.* Imo in terris *Lüneburgicis* in-

ter cives & rusticos dos non invalide constituitur extrajudicium; Hahn. ad Wesemb. *b. t. n.* 4.

simplex) sed rarius hic effectus opponi solet, potius in foro pacta dotalia simpliciter valent.

censetur) Contraria sunt dolus, metus, error, dissensus mutuus, non unius; nisi pacta facta sunt in modum ultimæ voluntatis: quicquid enim vitiat contractum, illud etiam pacta dotalia, in specie supervenientia liberorum; hi enim pactis a legitima excludi nequeunt; Stryk. *de succ. ab intest. diff.* 8. c. 5. §. 42. Dissert. Just. Henn. Bœhm. *de successionem conjugum ex pactis dotalibus.* Halæ 1734. Job. Henr. Mayer. *Commentatio in pacta dotalia Comit. de Schœnburg. Erf.* 1728. & Bœhmeri *Resp.* DLII. usque DLXXI.

Vsus forensis.

Supra dicta secundum mores *praxis* observat, ita ut his neglectis ex statuto vir aut uxor succedere possit, nisi in pactis hisce expressis verbis renunciaverit. Pacta dotalia vero sequentem in modum sunt constituenda:

Vsus forensis formularis.

Im Namen der Hochgelobten Dreyeinigkeit.

Demnach durch sonderbare Schickung des Allerhöchsten, nach vorhergepflogenem inbrünstigem Gebet und mit Vorwissen, Rath und Willen seiner liebwertesten Eltern, Herrn H. N. junior, Kauff- und Handelsmann alhier, eine eheliche Affection auf Tit. Jungfer I. E. des Hoch-Ehrwürdigen, Grossachtbaren und Hochgelahrten Herrn J. G. N. der heiligen Schrift weitberühmten Licentiati, wie auch auf dem Hochfürstl. Anhält. gesamten Gymnasii zu N. wohlverdienten Prof. Publ. und treuffleissig gewesenen Pastoris bey der
Kir-

Kirchen zur Heil.Dreyfaltigkeit daselbst selig nachgelassene Jgfr. Tochter geworfen, auch da dieses Christliche Absehen und Intention so wol ietztgedachter Jungfer N. als der Frau Mutter und Hn. Curatori auch nahen Anverwandten geziemend hinterbracht, es göttlicher Direction nicht nur anheim gestellt, sondern auch nach reifflicher Ueberlegung der Sache und zu Gott, als Stiftern des H. Ehestandes, abgeschickten inbrünstigen Gebet auf Seiten der Jgfr. N. eine Gegen-Affection und sonderbare Zuneigung gegen obgedachten Herrn H. N. jun. verspüret, und in Ansehung der vornehmen N. Freundschaft, und daß Hr. H. N. Senior, vornehmer Handels-Herr, auch des Raths, Stadt Hauptmann alhier bemeldten seinem Sohne Hrn. H. N. jun. aus väterlicher Liebe und Vorforge eine solche Station und Handlung, wobey er durch Gottes Segen gar wol fortkommen, und eine eigene Familie fortstellen könne, mit Hr. D. N. aufrichten und stabiliren helfen, von der N. Frau Wittve und Jgfr. N. Hn. Curatore J. G. N. Handelsmann alhier, daß ihre resp. Jgfr. Tochter und Curandin bey mehrgedachten Herrn H. N. jun. wohl versorget seyn würde, erachtet vworden;

Als haben erst gedachter Herr H. N. und Jgfr. J. E. N. mit beyderseits noch lebender Eltern auch der Jgfr. Braut Curatoris Einwilligung und Zufriedenheit in Gottes Namen sich in ein Christlich Ehegelöbniß eingelassen, so, wie man sich deswegen mit einander vernehmen und abreden möchte, auf einen gewissen Tag durch priesterliche Copulation Christgebräuchlich vollzogen werden soll. Und wie nun beyderseits Verlobte zuörderst einander alle eheliche Liebe und Affection mit Hand und Mund versprochen, und keines von dem andern in Freud und Leid lassen, sondern vielmehr, wie es treuen Christl. Ehegatten zustehet und gebühret, und wie Gott und Menschen einen Wohlgefallen daran haben möchten, bey krancken und gefunden Tagen treulich beystehen vwill.

Also verspricht auch so wol der Hr. Bräutigam gegen seine künftige Frau Schvvieger-Mutter und seiner Liebsten, Hn. Curatoren und nahen Anverwandten, als auch die Jgf. Braut

gegen ihres Liebsten beyderseits noch lebende liebwertheſte Eltern ſich iederzeit ehrerbietig zu bezeigen, denſelben ſchuldigen Reſpect zu geben, ſie zu lieben und zu ehren, damit ſie allerſeits hieran ein ſattſames Vergnügen haben ſolten. Hiernächſt, weil die Jgfr. Braut ſich noch in ihrer Minderjährigkeit befindet, und demnach dahin zu ſorgen gewieſen, daß deren väterliches Vermögen, auch das ſie noch künftig nach Gottes Willen erlangen möchte, ihr zum Beſten wohl angeleget werde; als verſpricht bemeldter Hr. J. G. N. als der Jgfr. Braut Curator mit ausdrücklicher Einwilligung und Genehmhaltung deren Frau Mutter, wegen ſeiner Jungfer Curandin, dem Hn. Bräutigam zum Ehegelde und Heyrath-Guthe, auſſer was ſie an Gerade-Stücken und Mobilien zu ihm bringen möchte, Fünf tauſend Rthlr. iedoch inclusive deſjenigen, was auf Seiten der Jgfr. Braut mit Bewilligung des Hn. Bräutigams auf die Hochzeit verwendet werden möchte, mitzugeben, und alſobald nach vollzogener Hochzeit baar und würcklich auszuzahlen; Welches dann der Hr. Bräutigam mit ſchuldigen Danck erkennet, und hingegen ſeiner künftigen Eheliiebſten ebenfalls zum Gegen-Vermächtnis Fünf tauſend Rthl. conſtituiret, und vor beydes ſein ſämtliches Vermögen, ietziges und zukünftiges, zum ausdrücklichen Unterpfande einſezet, maſſen denn auch des Hn. Bräutigams Hr. Vater, Hr. H. N. Sen. hierin nicht nur vwilliget, ſondern auch über dieſes aus ſonderbarer Liebe und Zuneigung zu ſeinen Hn. Sohn und künftiger liebwerthen Schwieger-Tochter ſo wol vor das ſeinem Sohne zugebrachte Heyraths-Gut, als dagegen verſchriebenes Gegenvermächtnis zuſammen ſich auf zehen tauſend Thlr. erſtrecket, bey Verpfändung ſeines bereitſten Vermögens, ſo viel hierzu vonnöthen, und mit Begebung der Ausflucht der Ordnung oder Excution hiemit caviret haben will, welches denn der Jgfr. Braut Curator nebst der Frau Mutter zu Danck acceptiret:

Und ob man wol zu dem Allerhöchſten der zuverſichtlichen Hoffnung lebet, er werde beyderſeits neue Verlobte viele lange Jahre denen lieben Eltern und nahen Anverwandten zur Freude und Troſt bey guter Geſundheit und vergnügten Wohl-

Wohlstande erhalten und ihnen ein geruhiges hohes Alter gönnen: So hat man doch aus Christl. Vorforge auf einen und andern Todes-Fall, so doch Gott lange Zeit verhüten wolle, denselben folgender Gestalt prospiciren wollen. Nemlich, da nach Gottes Willen der Hr. *Bräutigam* vor seiner künftigen Eheliebste versterben würde, ist dieser freygelassen, entweder gegen Einwerffung des ihrigen den dritten Theil nach hiesigen Statuten zu erkiesen oder ihr Heyraths-Gut, Gegenvermächtnis und ander Einbringen zu erwehlen und dasselbe wieder zu fordern, es mögen gleich Kinder vorhanden seyn oder nicht; Solte aber nach des Höchsten Willen die Jgfr. Braut vor ihren künftigen Eheliebsten versterben, es sind mit ihr Kinder erzeugt oder nicht, so bleibt demselben sein Successions-Recht ebenfalls ungekränckt, wie es bey dieser Stadt N. denen Männern zuslehet, und ist er ein mehreres als die legitimam denen so dann vorhandenen Kindern oder Frau Schwieger-Mutter heraus zu geben nicht schuldig; Solte auch nach Gottes Willen der Hr. Bräutigam vor seinen Hn. Vater versterben und Kinder verlassen, so verspricht dieser so dann sich gegen seine Einenckeln u. Fr. Schwieger-Tochter also christ-schuldigst zu bezeigen, wie es einem rechtchaffenen christlichen und treuemeynenden Gros-und Schwieger-Vater zuslehet, und gebühret; welches denn die Jgfr. Braut nebst ihrer Frau Mutter und Herrn Curatore mit schuldigsten Danck angenommen und als eine gehorsame Schwieger-Tochter sich iederzeit aufzuführen und sie kindlich zu lieben gleichfalls angelobet und zugesaget. Und wie nun mit diesen Ehe-Pactis allerseits Interessenten wohl zufrieden gewesen, und keines darwider etwas zu erinnern gehabt; Als sind solche zweymal mündiret und von allerseits Interessenten und denen hierzu erbethenen Zeugen eigenhändig unterschrieben und besiegelt worden; So geschehen Leipzig den 16. Aug. 1702.

H. N. Jun.

H. N. Sen.

G. N. als Zeuge.

J. W. N. als Zeuge.

J. E. N.

I. G. N. curator. nom.
der Jgfr. N.

M. E.

M. E. N. Wittib.

D. J. H. N. Curator. nomin.
der Fr. Lic. N.

D. J. N. als Zeuge.

D. N. als Zeuge.

Dafs mir Endes Unterschriebene Herr J. G. N. als meiner Eheliiebsten Frauen J. E. N. Curator die mir dieserwegen in der sub dato den 16. Aug. 1702. aufgerichteten Ehestiftung versprochene Fünftausend Rthlr. Ehe-Gelder und Heyraths-Guth dato baar und mit Einrechnung der aufgewandten Hochzeit-Kosten, so sich laut Rechnung auf Eintausend Rthl. belaufen, ausgezahlet und wohl vergnüget, thue ich hiemit bekennen und darüber mit Verzeihung der Ausflüchte des nicht baar empfangenen Geldes, so vvol ervvehnte meine Eheliiebste als deren Hn. Curator in beständigster Form Rechtens quittiren. Uhrkundl. habe ich nebst meinem Hn. Vater diese Quittung eigenhändig unterschrieben und besiegelt. So geschehen in L. den 13. Nov. 1702.

H. N. Jun.

Dafs obenstehende 4000. - sage viertausend Thl. richtig und vwohl an meinen Sohn H. N. in meinem Beyseyn ausgezahlet, und also nebst denen verrechnenden 1000. -- sage tausend Rthl. Hochzeit-Spesen die fünftausend Rthl. Ehe-Gelder compliret vvorden, attestire hiermit. Leipz. den 13. Nov. 1702.

H. N. Sen.

Von Gottes Gnaden, Wir N. Hertzog &c. bekennen hiermit und thun kund gegen männiglich, dafs Wir auf beschenes unterthänigstes Ansuchen und Bitten, des Fests, Unsers lieben getreuen N. von N. zu N. der Ehrbaren unserer lieben besondern N. N. gebornen und verehlichten von N. seiner Ehelichen Haus-Frau gegen Einbringung 10000. Fl. Ehe-Gelder, noch 8000. Fl. Gegen-Vermächtnis und also in Summa 18000. Fl. auf gedachtes Guth N. und dessen Zubehörungen, Inhalts der mit Bewilligung seiner nächsten Mitbelehnten am 19. Oct. aufgerichteten und unsern Canzler und

und Râthen alhier originaliter producirten Ehe-Stiftung gnädiglich bekant und verschrieben haben; Bekennen und verschreiben ihr auch selbige hieamit, und in Kraft dieses Briefs bescheidenlich und also: Würde sichs nach Gottes des allmächtigen gnädigen Willen zutragen, dass gemeldeter von N. vor seinem Weibe mit Tode abginge, auf solchen Fall sollen durch seine Lehns-Folgere aus ermeldten Ritter-Guthe N. ihre eingebrachten 10000. Fl. baar überzahlet, oder daes nicht alsobald geschehe, bis zur Ablegung so wol auch der 8000. Fl. Gegenvermächtnis jährl. nach Leib-Guths Recht und Gevohnheit jedes 100. Fl. auf ihr Lebenlang halb Ostern und die andere Helfte Michaelis, mit dem ersten Zins alsbald des nachfolgenden Termins nach seinen Tode anzufahren, verzinset, solcher Zins ihr auch nebst einer Kette vor 18. Ducaten zur Morgengabe, so wol auch jährl. u. jedes Jahr besonders 21. fl. zu Brennholze, 12. Schl. Korn etc. in ihre wesentliche Wohnung, wo sie diese der Zeit haben möchte, jedesmal ohne ihre Kosten und Gefahr geliefert, ihr noch hierüber 1200. Fl. zu Erkauffung einer Behausung, oder da, wie es bey ihrem Willen stehet, ihr solche aufzuheben und anzulegen nicht gefällig, 110. Fl. jährlich Zins gleichfalls aus dem Lehn gereicher, und bezahlet, wie auch ihre weibliche Gerechtigkeit, an Gerade, Morgengabe und Musstheil nach Land-üblichen sächs. Rechten unhinderlich gefolget werden, und ehe und zuvor solches auf einen oder andern Fall geschicht, sie das Guth zu räumen nicht schuldig seyn; Im Fall aber die Wittbe sich anderweit verhelichen oder versterben würde, so sollen die oberwehnten 10000. Fl. Haus-Geld, wie auch 8000. Fl. Gegenvermächtnis denen Lehns-Erben hinwiederum zurück fallen, und sie sonsten sich hierinnen allenthalben so erzeigen und verhalten, wie die Leibgedings Art, alt herkommen, Recht und Gevohnheit ist; Jedoch Uns, Unsern Erben und Nachkommen anzustehender Landes-Fürstl. hohen Obrigkeit, Lehn, Ritterdienst und aller andern Gerechtigkeit gantz unabbrüchlich, auch sonsten männiglich an habenden Rechten unnachtheilig; Ohne Gefährde. Zu Urkund &c. Geschehen und &c.

Conf.

Conf. Dissert. Just. Henn. Bæhmer. *de privatione dotis & successionis statutariae ex capite adulterii*. Hal. 1724. Aug. Fl. Rivinus *de impedi-
mentis dotis a vidua dotalitii gratia inferenda*. Lips. 1728. Jo. Fr. Wernher. *de dote aliisque bonis constante matrimonio repetendis*. Viteb. 1728. Jo. Henr. Meyer. *Commentarius in pacta dotalia Comitum de Schönburg*. 1729.

Lib. XXIII. Tit. V.

De

Fundo dotali.

Inst. Lib. 2. Tit. 8. Cod. Lib. 4. Tit. 23. Nov. 91.

Connexio.

Q Via in dotem dari possunt variae res, quae possunt alienari & donari; sic res mobiles dotis loco constitui possunt.

Ad Rubricam.

De fundo dotali) Qui per *L. Juliam*, in hac verba conceptam: fundum dotalem Italicum maritus invita uxore ne alienato, neve consentiente exobligato: alienari nequit; *l. un. §. 15. C. de rei uxoria Act.* neque a marito, neque ab hujus herede. Per fundum intelligimus rem immobilem, vel rusticam, vel urbanam.

§. I.

alienare prohibetur Quia maritus rei dotalis quidem est dominus, sed non irrevocabilis. Alia ratio est rerum mobilium pretiosarum, si haec in do-

dotem datæ sint: quia nullos fructus inde capere potest, nisi alienet & pretio utatur; *l. 4. b. t. l. un. §. 15. C. de Rei Ux. Act. Lauterb. Diss. de fundo dot. th. 48. Schilt. Ex. 36. §. 95. 96. Lauterb. Coll. th. pr. b. t. §. 1. 2. 3.*

consentiente) Ne uxor reddatur indotata.

§. II.

æstimato) si scilicet æstimatio non taxationis, sed venditionis gratia fuerit adjecta. In dubio autem semper venditionis gratia adjecta censetur æstimatio, nisi ex circumstantiis aliud appareat; hinc in maritum dominium irrevocabile transit: quia per hanc æstimationem vendere potest; *l. 21. C. de jure dot.*

§. III.

ad divisionem provocat) Quia nemo in communione manere tenetur; *l. 26. §. 4. ff. de Condict. indeb. l. 14. §. 2. ff. l. f. C. de Com. divid.* Hæc tamen divisio habetur pro alienatione, si fundus dotalis rixoso gaudeat socio.

uxor post biennium) Licet uxor iterata intercessione se obligare possit, & alienatio rerum propter nuptias donatarum post biennium valet; attamen dotis favor in jure major est, ut dos non aliter ulterius valide alienetur, nisi uxor juret; vid. *Cap. 28. X. de jurej. Cœppen. in us. pr. Inst. obs. 103 n. 7. Brunnem. ad l. 1. b. t. n. 6.*

Consentiat) Jure Saxonico valet alienatio, si mulier ejusque Curator in eam consentiat & decretum magistratus cum causæ cognitione interveniat; *Struv. exerc. 30. §. 22.* In Electorali tamen Saxonia neque causæ cognitionem, neque decretum magistratus requiri, testatur Carpz.

Carpz. *L. 5. tit. 5. Resp. 42. n. 15. seq.* Extra Saxoni-
niam valere dicunt alienationem, in quam uxor cum
 juramento consensit; sed non adeo recte: cum lex
 prohibitiva adsit, cui renunciari nequit. Auctor
Diff. de abusu brocardici: omne juramentum & §. 26.
 Ubi vero viget bonorum communio, discrimen in-
 ter dotalia & paraphernalia bona exulat, & ex na-
 tura communionis fluit, quod maritus plus sua par-
 te alienare nequeat, & quidem pro indiviso; *l. 68. pro socio.*

sponsus) Ad sponsum extenditur, qui rem ex
 causa dotis, matrimonio nondum secuto, sibi tradi-
 tam vult alienare, *c. l. 4. b. t.* hinc de sponso id ju-
 ris, quod de marito statuitur; Lauterb. *coll. tb. pr. b. t. §. 5. in fine.*

Vsus forensis practicus.

Moribus oppignoratio & alienatio dotalis
 fundi valet, consentiente uxore in foro rei sitæ,
 cum Curatore, & quidem jurato, cum renuncia-
 tione omnium beneficiorum, præmissa horum de-
 claratione.

Vsus Juris Saxonici Electoralis.

Jure Sax. Elect. valida est fundi dotalis aliena-
 tio, cum uxor eum alienat, consensu Curatoris &
 mariti sui accedente; conf. *Dec. El. 24. it. præj.* apud
 Carpz. *jur. for. P. 2. C. 15. d. 21. n. 11. & c. 42. d. 19. n. 24. d. 20. & 21. n. 5.* Phil. *us. pr. Inst. L. 2. ecl. 40. n. 10.*

Conf. *Wolf. Ad. Lauterb. de fundo dotali. Tub. 1656.*

Chr. Thomas. an fundi nomine gleba veniat.

Hal. 1695. vid. Boehm. Resp. DLXXII.

$$1+2=1000.-$$

OK 1.87

Rother, Johann Heinrich

Commentatio Theoretica-Practica in Doctrinam Pandectarum Ludovicianam

Bd.: 1.

Hala 1742

J.rom.c. 281-1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565843-5

VD18 10794247-003